هـــــــــذا
الجزء الاول من كتاب الفتاوى
الانقروية فى مذهب الامام أبي
حنيفة النعمان عليه من
ربه سحائب الرحمة
والرضوان
آمين

(فهرسة الجزء الاول من الفتاوى الانقروية)

صحيفة

٢ كتاب الطهارة
٥ كتاب الصلاة
٨ باب المسافر
٩ باب الجنائز
٩ كتاب الزكاة
١٤ كتاب الصوم
١٦ كتاب الحج
١٧ كتاب السير
١٧ الاول في الاسارى وما يملك بالاستيلاء وما لا يملك
٢١ الثاني فيما يعامل به أهل الذمة
٢٤ الثالث في المرتد وما يكون كفرا من المسلم وما يصير الكافر به مسلما
٢٩ كتاب الكراهية والاستحسان
٣٣ كتاب النكاح
٣٥ الثاني في الوكالة في النكاح وفي نكاح الفضولي
٦٦ كتاب الرضاع
٧٠ كتاب الطلاق
٧٠ الاول ما يقع به الطلاق وما لا يقع
٧٦ الثاني في التوكيل بالطلاق
٧٧ في التفويض
٧٩ في التعليق
٨٣ في الاستثناء
٨٥ في طلاق السكران والمجنون وأحكام السكارى
٨٦ في طلاق المريض
٨٧ في الرجعة
٨٧ في الايلاء والظهار
٨٨ في الخلع
٩٤ في العنين

صحيفة

٩٤ في العدة
٩٨ في الحضانة
١٠٣ في النفقة
١١٣ في اجبار الام على الارضاع
١١٦ كتاب العتاق
١١٦ الاول في اللفظ الذي يقع به العتق
١١٧ الثاني في التعليق
١١٨ الثالث في العتق بدعوى النسب
١١٩ الرابع في عتق البعض
١٢١ الخامس في عتق المريض والورثة
١٢١ السادس في التدبير
١٢٣ السابع في الاستيلاد
١٢٧ كتاب المكاتب
١٣٠ كتاب الولاء
١٣١ كتاب الايمان
١٣١ الاول فيما يكون يمينا وما لا يكون يمينا
١٣٣ الثاني في بيان نية الحالف والمستحلف
١٣٤ الثالث في حنث الحالف بالمباشرة والتوكيل وفي اليمين المؤقتة
١٣٥ نوع في اليمين المؤقتة
١٣٧ الرابع في الحلف بالنكاح والطلاق والعتاق والبيع والشراء وسائر عقود المعاملات والحقوق والطاعات والمعاصي
١٣٩ الخامس في اليمين بالسكنى والدخول والخروج والذهاب والاتيان
١٤٦ السادس في اليمين في الكلام والذوق والاكل والشرب واللبس والضرب

صحيفة

والضرب والشتم واللعب
١٤٨ السابع فى النذر والكفارة
١٤٩ كتاب الحدود
١٤٩ الاول فى شرائط الاحصان وفى الوطء الذى يوجب الحد والذى لا يوجبه وفى شهادة الزنا
١٥٣ الثانى فى حد القذف وحد الشرب
١٥٦ الثالث فى التعزير
١٥٩ كتاب السرقة
١٦٣ باب قطع الطريق
١٦٤ كتاب الجنايات
١٦٤ الاول فيما يجب فيه القصاص والدية وحكومة العدل
١٧١ الثانى فى الشهادة على الجناية والاقرار بها وفى اختلاف القاتل وولى القتيل فى العمد والخطا وفى اشهاد المجروح
١٧٣ الثالث فيمن يستوفى القصاص وفيمن يستحق الدية
١٧٤ الرابع فى العفو وسقوط القود وفيما يقلب القصاص فيه مالا
١٧٦ الخامس فى الجناية بالحضر والتسبب وفى ضمان المداوى
١٧٨ السادس فيمن رأى رجلا يزنى مع امرأته فقتله وفى قتل الخناق والساحر والزنديق
١٨٠ السابع فى جنايات الصبيان والمجانين وعليهم وفى اتلاف الجنين
١٨٣ الثامن فى جناية الرقيق وعليه
١٨٥ التاسع فى جنايات الدواب وعليها وفيه بعض مسائل الاصطدام

صحيفة

١٩١ فى القسامة
١٩٧ كتاب المعاقل
١٩٧ كتاب الآبق
١٩٩ كتاب المفقود
٢٠٠ كتاب اللقيط
٢٠٠ كتاب اللقطة
٢٠٢ كتاب الوقف
٢٠٢ الاول فى بيان ما يجوز من الاوقاف وما لا يجوز وما يدخل فيها وما لا يدخل وفى وقف المنقول والمتاع وفيمن يقر بأرض فى يده أنها وقف
٢٠٧ الثانى فى الدعوى والشهادة فى الوقف وفى بيان حكم الاوقاف المتقادمة وفيمن يثبت القرابة
٢١٠ الثالث فى الوقف على الاولاد
٢١٣ الرابع فى الوقف على القرابات وعلى أمهات الاولاد وعلى الاهل والعيال وعلى الفقراء والموالى
٢١٦ الخامس فى الولاية فى الوقف
٢١٨ السادس فى شرط الزيادة والنقصان وفى استبدال الوقف وفى شراء المتولى بغلة الوقف دارا أو مستغلا
٢٢١ السابع فى عمارة الوقف وفى البناء والغرس فيه وفى صرف احد الوقفين على الآخر وفى بيع البناء المهدوم وفى الاستدانة على الوقف
٢٢٦ الثامن فى تصرفات المتولى وضمانه وفيما يقبل قوله وفيما لا يقبل وفيمن يستحق الوظيفة ومن لا يستحقها وفيه مسئلة

صحيفة

الثامن في الوظائف
٢٣٢ التاسع في الاجارة في الوقف وفي قسمة الوقف
٢٣٦ العاشر في وقف المريض والوقف المضاف الى ما بعد الموت
٢٣٨ الحادى عشر في وقف الذمى
٢٣٩ مسائل شتى من الوقف
٢٤٠ كتاب البيوع
٢٤٠ الاول فيما يجوز بيعه وما لا يجوز وما يدخل في البيع من غير ذكر وما لا يدخل
٢٥٣ فصل فيما يتعلق بالقبض وحبس المبيع
٢٥٦ فصل في هلاك المبيع والثمن
٢٥٨ فصل في الغبن والمحاباة وما لا يتغابن فيه
٢٥٩ مسائل شتى
٢٦٣ باب الخيارات
٢٦٣ فصل في خيار الشرط
٢٦٥ فصل في خيار الرؤية
٢٦٦ فصل في خيار العيب
٢٨٣ باب البيع الفاسد
٢٨٦ نوع آخر
٢٩٢ فصل في بيع التلجئة
٢٩٣ في بيع الوفاء
٢٩٥ في الاقالة
٢٩٨ في بيع الاب والوصى مال الصغير والشراء له
٣٠١ في السلم
٣٠٣ كتاب الصرف
٣٠٧ كتاب المداينات
٣١٥ كتاب الكفالة وفيها فصول

صحيفة

٣١٥ الفصل الاول في ألفاظها وما يكون كفالة وما لا يكون
٣١٨ الفصل الثاني فيما يصح منه الكفالة وما لا يصح وما يصح من الكفالة وما لا
٣٢٢ الثالث فيما يكفل عنه وما لا يكفل
٣٢٣ الرابع في تعليق الكفالة بالشرط
٣٢٤ الخامس في التسليم والمطالبة به وبالمال
٣٢٥ السادس فيما تقع به البراءة عن المال وما لا
٣٢٦ السابع في الدعوى في الكفالة
٣٢٧ الثامن في الرجوع على المكفول عنه
٣٢٨ مسائل شتى
٣٣٠ كتاب الحوالة
٣٣٤ كتاب القضاء
٣٤٠ فصل في القضاء على الغائب وعليه والتصرف في أمواله وأموال المفقود والمديون
٣٤٥ فصل في الفرق بين الثبوت والحكم
٣٤٦ فصل في الحبس والملازمة والحيلولة
٣٥٠ نوع في الحيلولة
٣٥١ فصل في اجرة المشخص والسجان والسكان وغيرها
٣٥٢ كتاب القاضى الى القاضى
٣٦٠ مسائل شتى وفيها مسائل الحيطان
٣٦٤ مسائل الحيطان
٣٦٧ كتاب الشهادات وفيها فصول
٣٦٧ الاول في تحمل الشهادة وكيفية

صحيفة

أدائها وفيما لا بد منه فى الشهادة
٣٧٠ الثانى فيما يقبل من الشهادة وفيما لا يقبل وفيه أنواع
٣٧٠ نوع فيمن لا تقبل شهادته لمعنى فى الشاهد
٣٧٩ نوع فيمن لا تقبل شهادته لمعنى فى المشهود له باعتبار وصلة بينه وبين الشاهد
٣٨٤ نوع فيما تقبل الشهادة فيه بلا دعوى
٣٨٤ نوع فى شهادة اذا بطل بعضها بطل كلها
٣٨٥ الثالث فى الشهادة على فعل نفسه وما يتصل به
٣٨٦ الرابع فى الشهادة على النفى
٣٨٧ الخامس فى شهادة النساء والشهادة عليها أولها
٣٩٠ السادس فى الشهادة بالتسامع

صحيفة

٣٩٢ السابع فى شهادة أهل الكفر والشهادة عليهم
٣٩٤ الثامن فى الاختلاف بين الدعوى والشهادة واختلاف الشاهدين
٤٠٧ التاسع فى التحديد والشهادة على الحدود
٤١٠ العاشر فى الجرح والتعديل
٤١٣ الحادى عشر فى الشهادة على الارث والنسب
٤١٦ الثانى عشر فى الشهادة على الشهادة
٤١٨ الثالث عشر فى الرجوع عن الشهادة
٤٢٠ الرابع عشر فى المتفرقات
٤٢٠ فى ترجيح البينة
٤٢٨ فى القول لمن
٤٤٢ فى المسائل التى تقبل فيها بينة الخصمين

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب الطهارة)

ويتوضأ بماء السماء والمراد بماء السماء ماء المطر والندى والغدير والثلج والبرد اذا كان متقاطرا وعن أبي يوسف يجوز وان لم يكن متقاطرا والصحيح قولهما من طهارة البحر الماء الذى يتوضأ به ثلاثة الماء الجارى والماء الراكد وماء البئر وأقواها الماء الجارى ان كان قوى الجرى يجوز الاغتسال فيه والوضوء منه ولا يتنجس بوقوع النجاسة فيه مالم يظهر أثر النجاسة فيه بلون أو طعم أو ريح وماء النهر والقناة اذا احتمل عذرة فاغترف انسان بقرب العذرة جاز والماء طاهر مالم يتغير طعمه أو لونه أو ريحه بالنجاسة ماء النهر اذا انقطع من أعلاه لا يتغير حكم جريه بانقطاع الأعلى يجوز التوضؤ بماء يجرى فيه حفيرتان يخرج الماء من احداهما ويدخل فى الاخرى فتوضأ انسان فيما بينهما جاز وماء الحفيرة التى اجتمع فيها الماء فاسد الماء اذا جرى على الجيفة أو فيها ان كان الماء كثيرا لا تستبين فيه الجيفة فالماء طاهر وان كانت تستبين لقلة الماء فالماء نجس فى أول طهارة الخانية • واختلف المشايخ فى تحديد أدنى ما يكون من الجريان فى حق جواز الوضوء قال بعضهم ان كان بحيث لو اغترف فى أعمق موضع من الجدول انقطع جريانه حتى امتلأ ثم جرى فهو ليس بجار وان لم ينقطع فهو جار وقال بعضهم ان كان بحال لو وقع فيه تبن أو ورق ذهب به فهو ماء جار وان كان بخلافه فليس بجار وقال بعضهم ان كان بحال لو وضع انسان يده عليه عرضا ينقطع جريانه فليس بجار وقال بعضهم ان كان بحال لو رفع باليدين ينحسر ما تحته وينقطع الجريان فهو ليس بجار وفى النوازل ان كان الماء يجرى ضعيفا فأراد الانسان التوضؤ بالثلج اذا كان ذائبا بحيث يتقاطر عن يده يجوز لانه يكون غسلا واذا لم يكن كذلك لا يجوز لانه يكون مسحا ولا يتوضأ بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج (ذكره فى المحيط) وقيل يجوز لانه خرج من غير علاج بخلاف ما اعتصر من شجر أو غمر لكمال الامتزاج لانه لا يخرج منه الا بعلاج وهو العصر (كافى)
يجوز التوضؤ بماء الزعفران عندنا وعند الشافعى لا يجوز

قوله كتاب الطهارة الكتاب فى اللغة عبارة عن الجمع يقال كتبت البغال أى جمعتها وفى الاصطلاح عبارة عن مسائل فقه والغالب أنه يكون مشتملا على أبواب ولا يشكل بكتاب اللقيط واللقطة لان فيها أبوابا فى المطولات وقيل الكتاب عند المتقدمين بحسب الاصطلاح عبارة عن مسائل الفقه سواء كان اشتمل الابواب أو لم يشتمل أى فلا يشكل بكتاب اللقيط واللقطة

الطهارة هى النظافة لغة والتطهير بغسل الاعضاء شرعا وخلافها الحدث (نهاية) قدم الطهارة لانها شرط الصلاة ثم اختصت الطهارة بالبداءة من بين سائر الشروط لانها أهم من غيرها لانها لا تسقط بعذر من الاعذار (نهاية)

اعلم أن المشروعات ثلاثة عبادات ومعاملات وعقوبات والعبادات خمسة الصلاة والزكاة والصوم والحج والجهاد والمعاملات خمسة المعاوضات المالية والمناكحات والمخاصمات والامانات (هكذا عدها فى الاصل أربعة ولم يذكر الخامس فليراجع اه مصححه) والعقوبات خمسة القصاص وحد الزنا وحد السرقة وحد الشرب وحد القذف وقدم العبادات على المعاملات لاجماع السلف والخلف على تقديم ذلك كما فى تقديم الصلاة على سائر العبادات وتقديم الطهارة على سائر الشروط المرتبة (توفيق)

وحكى عن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم أنهما قالا الوضوء بماء البحر مكروه (مختارات النوازل فى المياه)

لايجوز الوضوء بالماء المستعمل اتفاقا والمعتمد أن الماء المستعمل طاهر لامطهر وعليه الفتوى لان أعضاء المحدث والجنب طاهرة من وجه ولهذا أن المتوضئ لوصلى حاملا محدثا أوجنبا يجوز صلاته دون وجه (٣) ولهذا لوصلى محدثا لاتجوز صلاته (توفيق)

الانسان أن يتوضأ منه فان كان وجهه الى مورد الماء يجوز وان كان وجهه الى مسيل الماء لايجوز الا أن يمكث بين كل غرفتين مقدار مايذهب الماء بغسالته من أوائل طهارة الذخيرة البرهانية * والماء المستعمل هو ماأزيل به حدث أو استعمل فى البدن على وجه القربة وهذا عند أبي يوسف وقيل هو قول أبي حنيفة أيضا وقال محمد لايصير مستعملا الا باقامة القربة لان الاستعمال بانتقال نجاسة الآثام اليه وانها تزال بالقربة وأبو يوسف يقول اسقاط الفرض مؤثر أيضا فيثبت الفساد بالامرين ومتى يصير مستعملا الصحيح انه كما أزيل عن العضو صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولاضرورة بعده من طهارة الهداية * وقيل الاجتماع فى مكان شرط لان صون الثياب عنه متعذر فتحققت الضرورة من طهارة الكافى * ولو كان على عضو من أعضاء وضوئه قرحة نحو الدمل وعليها جلدة رقيقة فتوضأ وأمر الماء على ظاهر الجلدة ثم نزع الجلدة ولم يغسل ما تحتها وصلى جازت صلاته فى باب الوضوء من الخانية * والقهقهة فى صلاة لها ركوع وسجود تنقض الطهارة والصلاة فرضا كانت أو نفلا ولا تنقض الطهارة خارج الصلاة ولو قهقه فى سجدة التلاوة أو فى صلاة الجنازة يبطل ما كان فيهما ولا تبطل الطهارة والضحك يبطل الصلاة ولا يبطل الطهارة والتبسم لا يبطل الصلاة ولا الطهارة والقهقهة ضحك له صوت مسموع بدت اسنانه أولم تبد رواه الحسن عن أبي حنيفة والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه والتبسم ما تبدو أسنانه وليس له صوت والقهقهة عامدا كان أو ناسيا تنقض الوضوء ولا تنقض طهارة الغسل وان كان فى الصلاة وتبطل التيمم كما تبطل الوضوء فى فصل فيما ينقض الوضوء من الخانية * مسافر أجنب ومعه ماء قدر ما يكفى للوضوء ولا يكفى للجنابة فانه يتيمم مسافر أجنب فغسل رأسه ووجهه وذراعيه وفرجه فلم يبق الماء فانه يتيمم للجنابة لاتمام ما بقيه فان تيمم وشرع فى الصلاة ثم قهقه ثم وجد ما يكفى للاغتسال فانه يغسل به أعضاء وضوئه وما بقى من جسده لم يكن غسلها فى المرة الاولى ولا يغسل فرجه ورأسه فانه لو أحدث حدثا غير الضحك ثم وجد ماء يغسل به أعضاء وضوئه وما بقى من جسده لم يكن غسلها فى المرة الاولى لانتقاض التيمم فى أعضاء الوضوء برؤية الماء وقد ذكرنا قبل هذا أن الضحك فى الصلاة ينقض طهارة الوضوء ولا ينقض طهارة الغسل ومن الناس من أجرى اللفظ على ظاهره انها لا تنقض طهارة الغسل والصحيح انها تنقض ويلزمه الوضوء وعن أبي يوسف أنه لا يلزمه غسل ما غسل من أعضاء الوضوء أيضا قاضيخان قبيل ما يجوز به التيمم * ولو اغتسل جنب وصلى فقهقه هل يبطل ويعيد الوضوء اختلف فيه قيل لا يعيد لانه ثابت فى ضمن الغسل فاذا لم يبطل المتضمن لا يبطل المتضمن والصحيح انه يعيد الوضوء لان اعادته واجبة عقوبة كذا فى محيط ابن همام فى نواقض الوضوء * الصبي كالبالغ فى نواقض الوضوء الا القهقهة أشباه فى أحكام الصبيان * ومن أتى بهيمة يعزر فان لم ينزل لا غسل عليه وعليه غسل الآلة ان كان متوضئا ولو أنزل كان عليه الغسل ولا يحد ولا كفارة عليه ان كان صائما فى رمضان قاضيخان فى التعزير * استيقظ الرجل فوجد على طرف احليله بلة لا يدرى انه منى أو مذى فانه يغسل

والماء المستعمل مغلظ النجاسة عند أبي حنيفة ومخففها عند أبي يوسف وطاهر غير طهور عند محمد وهو الصحيح (مجمع)

ولو غسل بعض أعضاء الوضوء فأهرق الماء ولم يجد الماء حتى يغسل باقى الاعضاء فتيمم فشرع فى الصلاة فقهقه ثم وجد الماء عن أبي يوسف أنه يغسل الاعضاء الباقية ويصلى وعندهما يغسل جميع الاعضاء بناء على أن القهقهة هل تبطل ما غسل من أعضاء الوضوء فعلى

(١) هذا الخلاف ووضع المسئلة فى نسخة الامام السرخسى فى الجنب اذا غسل بعض أعضاء الوضوء كالوجه والذراعين وغسل رأسه وفرجه أيضا ثم أهرق الماء فتيمم وافتتح الصلاة وقهقه فيها ثم وجد الماء غسل وجهه وذراعيه ومسح رأسه وغسل سائر أعضاء الوضوء ولا يفترض عليه غسل رأسه وفرجه وعن أبي يوسف فى الاملاء أن القهقهة فى الصلاة ناقض الطهارة التى بها شرع فى الصلاة وشروعه فى الصلاة هنا بالتيمم فاذا غسل وجهه وذراعيه فلا يلزم اعادة غسل الوجه والذراعين كما لا يلزم اعادة الغسل فيما غسل من جسده سوى أعضاء الوضوء والمسئلة فى الاصل فى آخر باب التيمم فى الثالث من الطهارة ـه

(١) مطلب القهقهة فى صلاة لها ركوع وسجود تنقض الطهارة والصلاة فرضا كانت أو نفلا

مطلب الصبي كالبالغ فى نواقض الوضوء الا القهقهة

مطلب من أتى بهيمة يعزر فان لم ينزل لا غسل عليه

الا أن يكون تذكر قبل النوم اذ التذكر من أثر ذلك الاحتلام الا أن يكون اكبر رأيه انه منى فحينئذ يلزمه الغسل أما اذا كان ذكره ساكنا حين نام يجعل مذيا ولا يلزمه الغسل قال الامام الحلوانى هذه المسئلة كثيرة الوقوع والناس عنه غافلون فلا بد من حفظها جمع الفتاوى * الماء الذى يسيل من فم النائم طاهر هو الصحيح لانه متولد من البلغم فى فصل النجاسة التى تصيب الثوب من الخانية * الثوب يطهر بالفرك من المنى الا فى مسئلتين أن يكون الثوب جديدا أو أمنى عقيب بول لم يزل بالماء وقد ذكرناه فى شرح الكنز * الابوال كلها نجسة الا بول الخفاش فانه طاهر واختلف التصحيح فى بول الهرة ومرارة كل شئ كبوله وجرة البعير كسرقينه الدماء كلها نجسة الا دم الشهيد والدم الباقى فى اللحم المهزول اذا قطع والباقى فى العروق والباقى فى الكبد والطحال ودم قلب الشاة ومالم يسل من بدن الانسان على المختار ودم البق ودم البراغيث ودم القمل ودم السمك فالمستثنى عشرة من طهارة الاشباه * وعن محمد الهرة اذا اعتادت رمى البول على الثياب قيل لا تنجس وعن محمد فى رواية شاذة بولها طاهر وعن ابن سلام أرجو أن لا يكون به بأس خزانة الفتاوى فى باب ما يكون نجسا ومالا يكون * الكلب اذا أخذ عضو انسان أو ثوبه بفيه ان أخذه فى الغضب لا يفسد وان أخذه فى المزاح واللعب يفسد لان فى الوجه الاول يأخذ بسنه وسنه ليس بنجس وفى الوجه الثانى يأخذ بفيه ولعابه نجس فى فصل فى النجاسة التى تصيب الثوب من الخانية * عن أبى نصر الدبوسى طين الشارع ومواطئ الكلاب فيه طاهر الا اذا رأى عين النجاسة قال وهو الصحيح من حيث الرواية وقريب من المنصوص عن أصحابنا القنية ملخصا * سؤر حشرات البيت كالحية والفأرة والسنور مكروه كراهة تنزيهية هو الاصح فى باب ما يكون نجسا من خزانة الفتاوى * خرج الدم من القرحة بالعصر ولولاه ما خرج نقض فى المختار لان فى الاخراج خروجا بزازية فى الثالث من الطهارة * يشترط فى الاستنجاء ازالة الرائحة عن موضع الاستنجاء والاصبع الذى استنجى به الا اذا عجز والناس عنه غافلون من طهارة الاشباه * وقع عند الناس أن الصابون نجس لان وعاءه لا يغطى فتقع فيه الفأرة وتقه الفارة والكلب وهذا باطل لان الاصل وهو الطهارة لا يترك بالاحتمالين ولئن سلم فقد تغير بالكلية وصار شيأ آخر فيفتى بقول محمد حتى ان الدهن النجس لو جعل صابونا طهر فى فصل الانجاس من طهارة نقد الفتاوى * واذا انقضت مدة المسح وهو فى الصلاة ولم يجد ماء يمضى على صلاته فى مسح الخلاصة فى الفصل الرابع * واذا انقضت مدة المسح الا انه يخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع الخف جاز له أن يمسح وان طال من المحل المزبور قبيل المسئلة المذكورة * ذكر الحلبى فى كتاب الصلاة له أن من به وجع فى رأسه لا يستطيع معه مسحه يسقط فرض المسح فى حقه وهى مهمة وقد ألحقتها فى بيت لغرابتها وعدم وجودها فى غالب الكتب فقلت

ويسقط مسح الرأس عن برأسه * من الداء ما ان بله يتضرر

(شرح المنظومة لابن الشحنة)

مطلب الماء الذى يسيل من فم النائم طاهر هو الصحيح

مطلب الثوب يطهر بالفرك من المنى الا فى مسئلتين

قوله الادم الشهيد يعنى مادام عليه كما فى فتح القدير منه

مطلب وعن محمد الهرة اذا اعتادت رمى البول على الثياب

مطلب اذا أخذ الكلب عضو انسان أو ثوبه بفيه

مطلب طين الشارع ومواطئ الكلاب فيه طاهر

مطلب خرج الدم من القرحة بالعصر ولولاه ما خرج نقض فى المختار

مطلب وقع عند الناس أن الصابون نجس

مطلب من به وجع فى رأسه لا يستطيع معه مسحه يسقط فرض المسح فى حقه

(وقد

وقد جوّزوا مسح الجبائر مطلقا * الى وقت أن القرح والجرح يجبر

وقد اشتمل هذا البيت على مسئلة من البدائع وغيره من به جراحات أو قروح يضرّه استعمال الماء فوضع عليها جبيرة يجوز له المسح عليها دائما الى وقت الصحة بخلاف الخف واختلف فى المسح هل هو فرض أو واجب أو مستحب ففى البدائع أنه مستحب عنده وليس بواجب وعندهما واجب وقال بعض مشايخنا انه واجب عند عدم الضرر اتفاقا من المزبور * من عليه الاستنجاء بالماء اذا لم يجد موضعا خاليا يتركه لان كشف العورة منهى والاستنجاء مأمور والنهى راجح على الامر مجمع الفتاوى فى أوّل الاستنجاء * اذا توضأ صاحب العذر ولبس خفيه فهذا على أربعة أقسام اما أن يكون الدم منقطعا وقت الوضوء واللبس أو منقطعا وقت الوضوء سائلا وقت اللبس أو بالعكس أو سائلا فيهما فان كان منقطعا فى الحالين فحكمه حكم الاصحاء فى المدة وأما فى الفصول الثلاثة فانه يمسح ما دام الوقت باقيا فاذا خرج الوقت ينزع خفيه ويغسل رجليه عند أصحابنا خلاصة ما فى البدائع فى بيان مدة المسح من كتاب الطهارة * واذا توضأ صاحب العذر لحدث آخر غير الذى ابتلى به والدم منقطع ثم سال فعليه الوضوء ذكره فى أحكام الفقه لان الوضوء لم يقع لذلك العذر حتى لا ينتقض به بل وقع لغيره وانما لا ينتقض بما وقع له من شرح المنية لابراهيم الحلبى فى فصل نواقض الوضوء

مطلب من عليه الاستنجاء اذا لم يجد موضعا خاليا يتركه

مطلب اذا توضأ صاحب العذر ولبس خفيه فهذا على أربعة أقسام

(كتاب الصلاة)

وفى المجرّد قوم اجتمعوا فى بيت أو كرم أو مفازة صلوا بجماعة بلا أذان ولا اقامة جاز بلا اثم لان الاذان لاجتماع الناس وهنا كلهم مجتمعون عالمون بالشروع فيها كما فى المجتبى معين المفتى فى أوائل كتاب الصلاة الخ * ولو أخر المؤذن الاقامة ليصل أهل المسجد جاز وفى المنتقى ان تأخير المؤذن وتطويل القراءة لادراك بعض الناس حرام هذا اذا كان لاهل الدنيا تطويلا وتأخيرا يشق على الناس والحاصل أن التأخير القليل لاعانة أهل الخير غير مكروه ولا بأس بأن ينتظر الامام انتظارا وسطا تاتارخانية فى الاذان * وينبغى للمؤذن أن ينتظر الناس وان علم بضعيف مستعجل أقام له ولا ينتظر رئيس المحلة لان فيه رياء وايذاء لغيره شرح المنية لابراهيم الحلبى فى فصل السنن من بحث الاذان * وفى القنية ولا ينتظر المؤذن فى الاقامة ولا الامام لواحد بعينه حال اجتماع أهل المحلة الا أن يكون شريرا وفى الوقت سعة فيعذر وقيل يؤخر البحر الرائق فى الاذان * ولو انتهى المؤذن فى الاقامة الى قوله قد قامت الصلاة فانه مخير ان شاء أتم فى مكانه وان شاء مشى الى مكان الصلاة سواء كان هو الامام أو غيره ولو أخر الاقامة ليدرك الناس الجماعة جاز فيض كركى فى الاذان * ولو اقتدى بالامام ولم يعلم أنه زيد أم عمرو يصح اقتداؤه ولو اقتدى بزيد ثم علم أنه عمرو لا يصح اقتداؤه لانه ما صلى بالذى اقتدى به مختارات النوازل * وفى الاصل النية أن يقصد بقلبه فان قصد بقلبه وذكر بلسانه فهو أفضل عندنا ونية الكعبة ليست بشرط وهو الصحيح فى أوّل الثامن من صلاة الخلاصة * المقتدى فى النية يحتاج الى نية أربعة أشياء أن ينوى الصلاة ويعين الصلاة وينوى الاقتداء وينوى القبلة وهذا قول البعض والصحيح أنه ليس

مطلب وفى المجرد قوم اجتمعوا فى بيت أو كرم أو مفازة صلوا بجماعة بلا أذان جاز بلا اثم

مطلب ولو اقتدى بالامام ولم يعلم انه زيد أو عمرو يصح اقتداؤه

مطلب المقتدى فى النية يحتاج الى نية أربعة أشياء

بشرط المامر والافضل أن ينوى الاقتداء عند افتتاح الامام فان نوى الاقتداء حين وقف الامام جاز عند أكثر المشايخ والمنفرد يحتاج الى ثلاثة أشياء الى نية الصلاة لله تعالى وأن يعين أنها أى صلاة هى وينوى القبلة حتى يكون جائزا عند الكل والامام كالمنفرد ولا يشترط نية الامامة فان نوى الصلاة ولم ينو الصلاة لله تعالى كان شارعا فى النفل الكل فى الاصل من صلاة الخلاصة ﴿فصل فى القومة التى بين الركوع والسجود والجلسة بين السجدتين﴾ يجب أن يعلم بأن الروايات اختلفت عن أبى حنيفة فى هذا ذكر فى بعضها أن رفع الرأس من الركوع والسجود فرض فأما عوده الى القيام عند رفع الرأس من الركوع والجلسة بين السجدتين فليس بفرض وهو قول محمد وقال أبو يوسف العود الى القيام والجلسة فرض وعن أبى حنيفة أن الانتقال فرض فاما رفع الرأس من الركوع والعود الى القيام فليس بفرض وهو الصحيح من مذهبه والصحيح مذهب ابى حنيفة لان المأمور به الركوع والسجود والركوع عبارة عن الميلان وانحناء الظهر والسجود عبارة عن وضع الجبهة على الارض واذا انتقل الى السجود من الركوع فقد حصل الميلان ووضع الجبهة على الارض فكان آتيا بالركوع والسجود فكان آتيا بالمامور به الا أن الانتقال الى السجدة بدون رفع الرأس لا يمكن فيشترط رفع الرأس لتحقق الانتقال لا لان رفع الرأس فرض بنفسه حتى لو تحقق الانتقال من السجدة الى السجدة من غير رفع الرأس بأن سجد على وسادة ثم نزعت الوسادة من تحت رأسه وسجد على الارض يجوز ولا يشترط رفع الرأس هكذا ذكره القدورى فى كتابه وشيخ الاسلام فى شرحه ثم على رواية شرط رفع الرأس من الركوع يكتفى بما يطلق عليه اسم الرفع والعود الى القيام عند رفع الرأس من الركوع والجلسة بين السجدتين ان لم يكن فرضا عند أبى حنيفة فهو سنة عنده بلا خلاف هكذا ذكر الامام الزاهد أبو نصر الصفار عن المحيط البرهانى فى كتاب الصلاة • اعلم أن تعديل الاركان وهو الاستواء قائما بعد الركوع ويسمى قومة والجلسة بين السجدتين والطمأنينة فى الركوع والسجود أى القرار فيهما ليس بفرض عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يفترض ذلك ومقدار الطمأنينة بمقدار التسبيحة وهو قول الشافعى ولم يذكر هذا الخلاف فى ظاهر الرواية وانما ذكره المعلى فى نوادره أكمل الدين فى كتاب الصلاة • اعلم أن الطمأنينة فى الركوع والسجود وهى القرار فيهما والدوام عليهما ليست بفرض عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف فرض بمقدار التسبيحة وبه أخذ الشافعى وعلى هذا الخلاف القومة بعد الركوع والجلسة بين السجدتين ولقب المسئلة أن تعديل الاركان ليس بفرض عندهما خلافا لابى يوسف قال فى شرح الطحاوى قال الفقيه أبو الليث لم يذكر الاختلاف فى ظاهر الرواية ولكن تلقفناه من الفقيه أبى جعفر وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا ترك الطمأنينة فعندهما تجوز صلاته وعنده لا تجوز غاية البيان شرح الهداية فى أواسط باب صفة الصلاة عند قوله أما التكبير والسجود • رجل نسى القنوت ولم يتذكر حتى رفع رأسه من الركوع فانه لا يقنت لان القومة التى بين الركوع والسجود ليس لها حكم القيام ويسجد لسهوه فى آخر الصلاة فى فصل فيمن يصح الاقتداء به من الخانية •

وهل يحتاج لكل شفع من التراويح أن ينوى التراويح والاصح أنه لا يحتاج (ملخصا فى الخانية)

وفى الخانية فان نوى الصلاة ولم ينو الصلاة لله تعالى كان شارعا فى النفل لان المسلم لا يصلى لغير الله تعالى

قال والرفع من الركوع سنة وروى عن أبى حنيفة ان الرفع منه فرض والصحيح للاول لان المقصود الانتقال وهو يتحقق بدونه بأن ينحط من ركوعه هكذا فى الزيلعى وكذا الرفع من السجدة سنة وروى عن أبى حنيفة أنه فرض وجه الاول أن المقصود الانتقال وهو يتحقق بدونه بأن يسجد على الوسادة ثم تنزع ويسجد على الارض كذا فى الزيلعى

وتعديل الاركان واجب وهو تسكين الجوارح فى الركوع والسجود حتى تطمئن مفاصله وأدناه قدر تسبيحة وهذا تخريج الكرخى وفى تخريج الجرجانى سنة هكذا فى الزيلعى فى صفة الصلاة

ركع ناسيا القنوت ولم يتابعه القوم فرجع وقنت وركع وتابعه القوم فى الركوع الثانى فسد لانه اقتداء المفترض بمتنفل فى الركوع الثانى • تذكر راكعا ترك القنوت لم يعد الى القيام وان عاد وقنت لا يركع ثانيا وان ركع والقوم ما تابعوه فى الاول والثانى لا يفسد (فى الثالث عشر من صلاة البزازية)

اذا قام الامام الى الثالثة قبل أن يفرغ المقتدى من التشهد فان المقتدى يتم التشهد ثم يقوم وكذا لو سلم الامام قبل أن يفرغ المقتدى من التشهد فانه يتم التشهد ولو سلم الامام قبل أن يفرغ المقتدى من الدعاء الذى يكون بعد التشهد أو قبل أن يصلى على النبى عليه الصلاة والسلام فانه يسلم مع الامام بخلاف التشهد لان قراءة التشهد واجبة ولهذا يلزمه السهو بتركه ساهيا بخلاف الدعاء والصلاة على النبى عليه السلام من المحل المزبور * ولو رفع الامام رأسه من الركوع أو السجود قبل أن يسبح المقتدى ثلاثا تكلموا فيه والصحيح أنه يتابع الامام لان متابعة الامام فرض فلا يتركها بسنة وقال بعضهم يتم التسبيح ثلاثا لان من العلماء من لم يجوز الصلاة ما لم يسبح ثلاثا ولو ركع الامام فى الوتر قبل أن يفرغ المقتدى من القنوت فانه يتابع لان القنوت ليس بموقت ولا مقدر من المحل المزبور * ولو ضم السورة فى أخريى الفرض ساهيا لا يسجد وعليه الفتوى من صلاة الاشباه س * المقتدى نسى التشهد فى القعدة الاولى فتذكر بعد ما قام عليه أن يعود ويتشهد بخلاف الامام والمنفرد يؤيده جواب (ظم) فيمن أدرك الامام فى القعدة الاولى فقام الامام قبل شروع المسبوق فى التشهد فانه يتشهد تبعا لتشهد امامه كذا هذا فى باب القعدة والذكر فيها من القنية * واذا فاتته ركعتا الفجر لا يقضيهما قبل طلوع الشمس ولا بعد ارتفاعها عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد أحب الى أن يقضيهما اذا ارتفعت الشمس الى وقت الزوال وتقضى تبعا للفرض الى وقت الزوال وفيما بعده اختلاف المشايخ وأما سائر السنن سواها فلا تقضى بعد الوقت وحدها واختلف المشايخ فى قضائها تبعا للفرض فى باب ادراك الفريضة من كبير مشتمل الاحكام * وقضى أى السنة التى قبل الظهر فى وقته قبل شفعه بيان لشيئين أحدهما القضاء والثانى محله ورجح فى فتح القدير تقديم الركعتين لان الاربع فاتت عن موضعها المسنون فلا يفوت الركعتين عن موضعهما قصدا بلا ضرورة انتهى وحكم الاربع قبل الجمعة كالاربع قبل الظهر كما لا يخفى من البحر الرائق فى باب ادراك الفريضة ملخصا * يكره أن يرفع المومى الى وجهه عودا أو شيأ ليسجد عليه فان كان لا يخفض رأسه أصلا لا يجوز وان خفض رأسه والخفض للسجود أزيد من الركوع جاز عن الايماء فى الاصح وقيل جاز عن الاصل وان كانت الوسادة على الارض جاز السجود قالوا اذا سجد على لبنة أو آجرتين يجوز ولو على لبنتين لا لان الارتفاع كبير فى صلاة المريض من البزازية * ولو صلى رافعا كميه الى المرفقين كره فى فصل فيما يفسد الصلاة من الخانية * اذا لبس شقة أو فرجيا ولم يدخل يديه اختلف المتأخرون فيه والمختار أنه لا يكره فى الثانى من صلاة البزازية * وكذا فى الخلاصة ونصاب الفقهاء من فتاوى الصوفية * ولو أن رجلا صلى فى الحرير أو الديباج فصلاته جائزة اذا كان طاهرا غير أن لبسه حرام تف فى كتاب الاشربة والالبسة * رجل صلى مع القلنسوة الاطلس فانه يكره لبسها لا تعلق للصلاة بذلك ولو صلى على سجادة من الابريسم فان لبسه حرام وأما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام من جواهر الفتاوى فى الصلاة * وتكره الصلاة فى الثوب الحرير وعليه أيضا لانه محرم

مطلب ولو ضم السورة فى أخريى الفرض ساهيا

الشقة بالضم من الثياب وربما قالوه بالكسر (صحاح)
الفروج قباء شق من خلفه (قاموس)
مطلب اذا لبس شقة أو فرجيا ولم يدخل يديه اختلف المتأخرون فيه

الالثغ محركة والثغة بالضم تحوّل اللسان من السين الى الثاء أو من الراء الى الغين أو اللام أو الياء أو من حرف الى حرف أو أنه لا يتم
رفع لسانه فهو لثغ (كذا في القاموس) شرعا في النفل وأفسداه واقتدى أحدهما بالآخر في القضاء لا يجوز لاختلاف السبب وكذا
اقتداء الناذر بالناذر ولا يجوز وعن هذا كره الاقتداء (٨) في صلاة الرغائب وصلاة البراءة وليلة القدر ولو بعد النذر الا اذا قال
نذرت كذا ركعة بهذا الامام بالجماعة
لعدم امكان الخروج عن العهدة
الا بالجماعة ولا ينبغي أن يتكلف لالزام ٢

مطلب امامة الالثغ لغير الالثغ هل يجوز أم لا

٢ ما لم يكن في الصدر الاول كل هذا
التكلف لاقامة أمر مكروه وهو أداء
النفل بالجماعة على سبيل التداعي ولو ٣

مطلب يكره امامة رجل له يد واحدة

٣ ترك أمثال هذه الصلوات تارك ليعلم
الناس أنه ليس من الشعار فحسن (في
الخامس عشر من صلاة البزازية
ذكر في الزيادات التطوع بجماعة في غير
رمضان مكروه وفي المحيط لا يكره الاقتداء
بالامام في النوافل مطلقا نحو القدر
والرغائب وليلة النصف من شعبان ونحو
ذلك لان ما رآه المسلمون حسنا فهو عند
الله حسن (نهاية) وكذا في المسائل
المتعلقة بالصلاة من مجموعة مؤيدزاده
ملخصا وكذا في فصل التراويح من صلاة
شرح النقاية لواحد باشا ملخصا
ولا يقضي التراويح على قول بعض وهو
الصحيح خلاصة ما في الخانية من فصل في
السهو في التراويح

(باب صلاة المسافر)

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى أدنى مسيرة
السفر ثلاثة أيام والاصل في ذلك قوله
عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة
والمسافر ثلاثة أيام ولياليها الا أن يكون
اقل مدة السفر ثلاثة أيام ولياليها ثم معنى
قول علمائنا مدة السفر ثلاثة أيام ولياليها
السير الذي يكون في ثلاثة أيام ولياليها
مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك
وهذا لان المسافر لا يمكنه أن يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات وفي بعض الاوقات يستريح ويأكل ويشرب وعن أبي حنيفة وهل
انه اعتبر ثلاث مراحل فعلى قياس هذه الرواية من بخارى الى آزمنه مدة سفر وكذلك الى قرية وبه أخذ مشايخ بخارى رحمهم الله وعن
أبي يوسف انه قدره بيومين والاكثر من اليوم الثالث لان الاكثر حكم الكل في الشرع فيقام الاكثر من اليوم مقام كله =

عليه لبسه في غير الصلاة ففيها أولى فان صلى فيها صحت صلاته لان النهي لا يختص بالصلاة
من الضياء المعنوي في فصل شروط الصلاة من الباب الاول في شرح قول المصنف وستر
العورة في شرح مقدمة الغزنوي * وتكره امامة الاعمى وفي المحيط اذا لم يكن غيره من
البصراء أفضل منه فهو أولى من صلاة جوهرة شرح قدوري * امامة الالثغ ذكر الشيخ
الامام أبو بكر محمد بن الفضل أنها تصح لان ما يقول صار لغة له وقال غيره لا تصح
قاضيخان فيمن يصح الاقتداء وفيمن لا يصح وصحح في المجتبى عدم الجواز البحر الرائق
قبيل باب ما يحدث في الصلاة في شرح قوله وان اقتدى أمي بأمي * وفي الفتاوى العتابية
ولو كان يقدمه عرج بقوم ببعض قدمه تجوز امامته وغيره أولى تاتارخانية وكذا في مجمع
الفتاوى وفي صلاة الخلاصة * يكره امامة رجل له يد واحدة في الباب السابع في آخر
الفصل الخامس من الفتاوى الصوفية يكره الاقتداء في صلاة الرغائب وصلاة البراءة
وليلة القدر الا اذا قال نذرت كذا ركعة بهذا الامام بالجماعة كذا في البزازية من صلاة
الاشباه * وان صلوا التطوع بالجماعة ثم أفسدوا فعليهم القضاء لوجود الافساد بعد صحة
الشروع في باب من صلاة التطوع من كتب الزيادات للسرخسي وفيه تفصيل * ولو اقتدى
المتطوع بالركعتين بالناذر جازت صلاتهما بخلاف ما لو اقتدى الناذر بالمتطوع وهذا
نظير اقتداء المفترض بالمتنفل لا يجوز واقتداء المتنفل بالمفترض صحيح فكذلك ما سبق
من المحل المزبور قبيل ما سبق * المتطوع اذا شرع في ركعتين تطوعا خلف متطوع ثم
أفسدها وقضاها خلف متطوع آخر لا يجزيه لان صلاة الامامين مختلفة من المحل
المزبور وتمامه فيه (ظم) * صلى العشاء وحده فله أن يصلي التراويح مع الامام ولو تركوا
الجماعة في الفرض ليس لهم أن يصلوا التراويح بجماعة لانها تبع للجماعة ولو لم يصل
التراويح مع الامام فله أن يصلي الوتر معه (علث) اذا لم يصل الفرض معه لا يتبعه في
التراويح ولا في الوتر وكذا اذا لم يتبعه في بعض التراويح لا يتابع في الوتر (تب) * اذا
صلى معه شيأ من التراويح يصلي الوتر معه وكذا اذا لم يدرك شيأ منه وكذا اذا صلى
التراويح مع غيره له أن يصلي الوتر معه وهو الصحيح في أول باب التراويح من القنية

(باب المسافر)

الرجل اذا قصد بلدة والى مقصده طريقان أحدهما مسيرة ثلاثة أيام ولياليها والآخر
دونها فسلك الطريق الابعد كان مسافرا عندنا المسافر اذا جاوز عمران مصره فلما سار
بعض الطريق تذكر شيأ في وطنه فعزم الرجوع الى الوطن لاجل ذلك ان كان ذلك وطنا
أصليا له بان كان مولده ويسكن فيه أو لم يكن مولده ولكنه تاهل فيه وجعله دارا يصير مقيما
بمجرد العزم الى الوطن لانه رفض سفره قبل الاستحكام حيث لم يسر ثلاثة أيام ولياليها
فيعود مقيما يتم صلاته بعوده الى الوطن وبها واذا خرج منها الى السفر بعد ذلك يقصر
الصلاة في صلاة المسافر من الخانية * ويعتبر مجاوزة عمران المصر من الجانب الذي خرج
ولا يعتبر محلة أخرى بحذائه من الجانب الآخر فان كان في الجانب الذي خرج محلة
منفصلة من المصر وفي القديم كانت متصلة بالمصر لا يقصر الصلاة حتى يجاوز تلك المحلة

وهل يعتبر مجاوزة الفناء ان كان بين المصر وفنائه أقل من قدر غلوة ولم يكن بينهما مزرعة يعتبر مجاوزة الفناء أيضا وان كان بينهما مزرعة وكانت المسافة بين المصر وفنائه قدر غلوة تعتبر مجاوزة عمران المصر ولا تعتبر مجاوزة الفناء من المحل المزبور

(باب الجنائز)

وبعد ما دفن الميت لا يسع اخراجه بعد مدة طويلة أو قصيرة الا بعذر والعذر ما قلنا يعني اذا كانت الارض مغصوبة أو أخذت بالشفعة مجمع الفتاوى في آخر الجنائز * السفية سألت أبا الفضل الكرماني وعلي بن أحمد عن أفضل الصفوف في حق الرجال ما هو فقالا في صلاة الجنائز آخرها وفي سائر الصلوات أولها قال وكانا يشيران الى معنى وهو أن هذا شفاعة للميت فينبغي للشفيع أن يختار أقرب المواضع الى التواضع لتكون شفاعته أدعى الى القبول في أوائل الفصل السابع من صلاة التاتارخانية * اذا صلى على جنازة عند طلوع الشمس أو عند غروبها أو عند الزوال لا تعاد بعد ذلك في فصل في غسل الميت من الخانية * ولا بأس بالركوب في الجنازة والمشي أفضل ويكره أن يتقدم الجنازة راكبا ويكره النوح والصياح وشق الجيوب ولا بأس بالبكا بارسال الدمع فان كان مع الجنازة نائحة أو صائحة زجرت فان لم تنزجر فلا بأس بالمشي معها ويكره رفع الصوت بالذكر فان أراد أن يذكر الله تعالى يذكره في نفسه وعن ابراهيم كانوا يكرهون أن يقول الرجل وهو يمشي معها استغفروا له غفر الله لكم ولا يرجع عن الجنازة قبل الدفن بغير اذن أهلها من المحل المزبور * والمشي خلف الجنازة أفضل وقال الشافعي قدامها أفضل من صلاة محيط سرخسي في حمل الجنازة * دفن في أرض الغير فالمالك ان شاء نبش أو ترك أو سوى القبر وزرع فوقه أو ضمن الوارث قيمة الحفرة نقل الميت من بلد الى بلد قبل الدفن لا يكره وبعده يحرم وقال السرخسي وقيل يكره أيضا الا قدر ميل أو ميلين في أواخر الثاني من كراهية البزازية وكذا في الجنائز منه * ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر أولئك القوم وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل أو ميلين فلا بأس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا بأس به لما روي أن يعقوب عليه الصلاة والسلام مات بمصر ونقل الى الشام وموسى عليه السلام نقل تابوت يوسف عليه السلام من حيث الى الشام بعد زمان وسعد بن أبي وقاص مات في ضيعة على أربعة فراسخ من المدينة ونقل على أعناق الرجال الى المدينة في فصل في غسل الميت من الخانية * في الحجة قال محمد بن شهاب الدين الزهري اذا ماتت المرأة وولدها فان كان سقطا لا بأس بأن يدفن مع أمه وان استهل صار نفسا صلي عليه ودفن وحده وان دفن مع أمه جاز واذا صار الميت ترابا في القبر يكره دفن غيره في قبره لان الحرمة باقية وان جمعوا عظامه في ناحية ثم دفن غيره فيه تبركا بالجيران الصالحين ويوجد موضع صالح فارغ يكره ذلك في نوع آخر من القسم الرابع من الفصل الثاني والثلاثين من جنائز التاتارخانية

(كتاب الزكاة)

دين العباد مانع من وجوبها الا المهر المؤجل اذا كان الزوج لا يريد أداءه كما في المجتبى

= وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وابن سماعة عن محمد ثم على قياس هذه الرواية اذا قدر بالمراحل عند أبي يوسف يقدر بالمرحلتين والاكثر من المرحلة الثالثة (محيط برهاني ملخصا)

وعامة مشايخنا قدروها بالفراسخ أيضا واختلفوا فيما بينهم بعضهم قالوا (٩) أحد وعشرون فرسخا وبعضهم قالوا ثمانية عشر وبعضهم قالوا خمسة عشر والفتوى على ثمانية عشر لانها أوسط الاعداد (من المحل المزبور)

وأما وجه رواية الاصل فلان النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر في رخصة المسح ثلاثة أيام ولان المقادير التي تتعلق بها أحكام الشرع لا يقوم أكثرها مقام جميعها وجه الرواية الاخرى أن الانسان قد يسافر مسيرة ثلاثة أيام فيعجل السير فيبلغ الوقت فلا يعتد بذلك ولان الاكثر يقوم مقام الجميع في المشقة المؤثرة في العذر (شرح مختصر الكرخي للقدوري)

وعن أبي يوسف أنه قدر بيومين والاكثر من اليوم الثالث فأقام الاكثر من اليوم الثالث مقام الكمال وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة وابن سماعة عن محمد لانه اذا بكر واستعجل في اليوم الثالث وصل الى المقصد قبل غروب الشمس فأقمنا الاكثر من اليوم الثالث مقام الكمال (مبسوط سرخسي) ثم الايام للمشي والليالي للاستراحة وقدر السير من طلوع الفجر الى غروب الشمس ثم ما في الكتاب عندنا وعند الشافعي يوم وليلة في قول وعن أبي يوسف أنه قدر بيومين وأكثر من اليوم الثالث (حدقة العيون شرح القدوري)

المسافر اذا بكر في اليوم الاول ومشى الى وقت الزوال حتى بلغ المرحلة فنزل فيها للاستراحة وبات فيها ثم بكر في اليوم الثاني ومشى الى ما بعد الزوال حتى بلغ المرحلة ونزل للاستراحة وبات فيها ثم بكر في اليوم الثالث ومشى حتى بلغ الى المقصد وقت الزوال هل يصير مسافرا بهذا وهل يباح له القصر قال بعضهم لا لانه لم يمش في بقية اليوم فهذا أقل من ثلاثة أيام ولياليها

قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله الصحيح أنه يصير مسافرا بهذه النية ويقصر الصلاة لان المسافر لا بد له من النزول لاستراحة نفسه أو لاستراحة دابته وما أشبهه فليس بشرط أنه يذهب من الفجر الى الفجر لان الآدمي لا يطيق ذلك وكذلك الدابة بل اذا مشى =

== في النهار فذلك يكفي (محيط برهاني)
أقل مدة السفر يوم وليلة في قول وثمانية وأربعون ميلا وهي ستة عشر فرسخا في قول وستة وأربعون ميلا وهي خمسة عشر فرسخا
وثلث فرسخ في قول وعندنا ثلاثة أيام ولياليها الايام (١٠) للمشي والليالي للاستراحة لكن قدر السير من طلوع الفجر الى غروب الشمس
من جامع قاضيخان والمحبوبي حقائق
في الباب الثاني قوله مسيرة ثلاثة أيام يعني
نهارا دون لياليها لان الليل للاستراحة
فلا يعتبر ويعني ثلاثة أيام من أقصر أيام
السنة وذلك اذا حلت الشمس في البلدة
وهل يشترط سير كل يوم الى الليل اختلفوا
فيه والصحيح أنه لا يشترط حتى لو بكر في
اليوم الاول ومشى الى الزوال وبلغ
المرحلة ونزل للاستراحة وبات فيها ثم
بكر في اليوم الثاني كذلك الى الزوال
ثم في اليوم الثالث كذلك فانه يصير مسافرا
كذا في الفتاوى قال في المحيط لان المسافر
لا بد له من النزول لاستراحة نفسه
ودابته فلا يشترط أن يسافر من الفجر الى
الفجر لان الآدمي لا يطيق ذلك وكذلك
الدواب فألحقت مدة الاستراحة بمدة
السفر لاجل الضرورة وعند أبي يوسف
أقل مدة السفر يومان وأكثر اليوم
الثالث (حدادي)
وفي جامع أفطس أدنى السفر ثلاثة أيام
ولياليها من أقصر أيام الشتاء الايام للسير
والليالي للاستراحة وفي جامع المحبوبي
من طلوع الفجر الى غروب الشمس
(مجمع الفتاوى) قوله ثلاثة أيام أي مع
الاستراحة التي تتخللها وقوله من أقصر
الخ أي من أقصر أيام السنة (معراج
الدراية) قاصدا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها
الايام للمشي والليالي للاستراحة لكن
قدر السير من طلوع الفجر الى غروب
الشمس (من جامع قاضيخان) وقدر
أبو يوسف بيومين وأكثر اليوم الثالث
والشافعي بيوم وليلة (اصلاح وايضاح)
والى أنه لا يصح قصد الجيش والقائد
والزوجة والاجير والتلميذ والعبد مع
متبوعه ولو لم يعلم التابع قصده كان مسافرا على الاصح كما في الخلاصة وغيره (قهستاني) في العتابية المسافر اذا دخل يجب
مصرا وهو على عزم أنه متى حصل غرضه يخرج لا يصير مقيما وان مكث فيها سنة الا اذا كان مقصوده لا يحصل بأقل من خمسة عشر يوما
يصير مقيما وان لم ينو الاقامة كالحاج دخلوا مكة وفي نية الاقامة اعتبر بعضهم الثبات وبعضهم غالب الرأي (خزانة الروايات) ==

١) معين المفتي وكذا في جامع الفتاوى * ولو بلغ المال الخبيث نصابا لا تجب فيه الزكاة لان الكل واجب التصدق في زكاة جامع الفتاوى * لا زكاة في اللآلي والجواهر كاللعل والياقوت والزمرد وأمثالها كذا في الكافي الا أن تكون للتجارة كذا في التاتارخانية درر قبيل صدقة السوائم * والحاصل أن نية التجارة فيما يشتريه تصح بالاجماع وفيما يرثه لا تصح بالاجماع لانه لا صنع له فيه أصلا ويلحق بالميراث ما حصل له من حبوب أرضه فنوى امساكها للتجارة ولا يجب لو باعها بعد حول فتح القدير وكذا في التاتارخانية في الثالث من الزكاة نقلا عن المحيط * ولو نوى التجارة فيما خرج من أرضها العشرية أو الخراجية أو المستأجرة أو المستعارة لا زكاة عليه أشباه في أوائل الفن الاول * وما يجمع من ثمار الاشجار التي ليست بمملوكة كأشجار الجبال يجب فيها العشر وما يستخرج من الجبال ان كان مما ينطبع كالذهب والصفر والفضة والرصاص والحديد يجب فيه الخمس وان كان مما لا ينطبع كالزرنيخ والكحل والزاج والياقوت والفيروزج والزبرجد لا شيء فيه ولا شيء فيما يستخرج من البحر كالعنبر واللؤلؤ والسمك في فصل في العشر من الخانية * ولا يجب العشر في الادوية كالموز والاهليلج والكندر وغيرها ويجب في الثمار والعسل الذي أخذ من الجبال ويصرف العشر الى من تصرف اليه الزكاة وفي قصب السكر عشر وفي الحناء اختلاف وفي البصل والثوم روايتان عن محمد وفي صبغ الصباغ زكاة وفي أشنان
٢) القصار والصابون لا زكاة فيه في أواخر زكاة مختارات النوازل * لا يجب العشر في التبن ولا في الحطب والحشيش والقنب والصنوبر والقصب الفارسي ولا في سعف النخل ولا في الطرفاء ولا في الدلب وشجرة القطن والباذنجان ويجب في بذر القنب وبذر الصنوبر في فصل العشر من زكاة الخانية * ثم الاصل عند أبي حنيفة أن كل ما يستنبت في الجنان ويقصد بالزراعة في البساتين والاراضي ففيه عشر الحبوب والبقول والرطاب والرياحين والوسمة والزعفران والورس في ذلك سواء ولا يجب في الحطب والقصب والحشيش عنده لانه لا يستغل بها البساتين والاراضي بل ينفى عنها عادة حتى لو اتخذها مقصبة أو مشجرة أو منبتا للحشيش ففيها العشر والمراد بالمذكور القصب الفارسي أما قصب السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال الارض بخلاف السعف وأغصان الشجرة والتبن فانه لا يقصد بها استغلال الارض حتى يجب العشر في قوائم الخلاف لانه يقصد به الاستغلال قلت ويمكن أن يلحق به أغصان التوت عندنا وأوراقها لانه يقصد بهما الاستغلال بخوارزم وخراسان وقد نص عليه في درر الفقه فقال يجب العشر في ورق التوت وفي أغصان الخلاف التي تقطع في كل أوان كقوائم الكروم وغير ذلك زاهدي شرح القدوري في باب زكاة الزرع والثمار * ولو جعل أرضه مشجرة أو مقصبة يقطعها ويبيعها في كل سنة كان فيه العشر قاضيخان في العشر من كتاب الزكاة * وعن أبي حنيفة يجب العشر في كل ما أخرجته قل أو كثر الا الحطب والقصب والحشيش والسعف والتبن الا اذا اتخذ أرضا مقصبة ويجب العشر في قصب السكر والذريرة وقوائم الخلاف في الثاني من زكاة فتاوى الظهيرية * وأصناف البقول والحبوب والرياحين والقثاء والخيار

= وموضع الاقامة العمران والبيوت المتخذة من الحجر والمدر والخشب لا الخيام والاخبية والوبر (قاضيخان)
(١) غصب سلطان مالا وخلطه بماله صار ملكاله حتى وجب عليه الزكاة وورث عنه كذا فى الكافى فى أواخر صدقة السوائم وفى زكاة الدرر والغرر ١٢ سئل عن جمع مالا حراما وحال عليه الحول (١٤) وهو فى يده هل عليه الزكاة أم لا أجاب لا تجب عليه فيه نقد المسائل من الزكاة

يجب فيها العشر عند أبى حنيفة قاضيخان فى فصل العشر من الزكاة * رجل فى داره شجرة مثمرة لا عشر فيها وان كانت البلدة عشرية بخلاف ما اذا كانت فى الاراضى فى فصل العشر من الخانية * رطبة فى أرض العشر تقطع فى كل أربعين يوما يؤخذ العشر كلما قطعت فى باب العشر من زكاة خزانة الاكمل * اذا أدركت الغلة فللسلطان أن يحبسها لاستيفاء الخراج وهلاك الخارج بعد الحصاد لا يسقطه وقبل الحصاد انما يسقطه اذا كان بآفة لا تدفع كالحرق والغرق وأكل الجراد والحر والبرد وأما اذا أكلته الدابة فلا لانه يمكنه الحفظ عن الدابة غالبا لاعن غيره هذا اذا هلك الكل أما اذا بقى البعض ان كان مقدار (٧) قفيزين ودرهمين فقفيز ودرهم ولا يسقط شئ وان أقل يجب نصفه وانما يسقط اذا لم يبق من السنة ما تمكن فيها من الزراعة فى العشر والخراج من زكاة البزازية فى خراج الوظيفة * اذا هلك الخارج قبل الحصاد بآفة لا يمكن دفعها كالحرق والغرق والبرد يسقط الخراج وان هلك بما يمكن الاحتراز عنه كأكل الدواب ونحو ذلك لا يسقط لانه هلك بتقصيره وفى أرض العشر اذا هلك الخارج قبل الحصاد يسقط وان هلك بعد الحصاد ما كان من نصيب رب الارض يسقط وما كان من نصيب الاكار يبقى فى ذمة رب الارض لانه فى نصيب الاكار الارض بمنزلة المستأجر فكان العشر على صاحب الارض وخراج المقاسمة بمنزلة العشر لان الواجب شئ من الخارج وانما يفارق العشر فى المصرف هذا اذا هلك كل الخارج فان هلك الاكثر وبقى البعض ينظر الى ما بقى ان بقى مقدار ما يبلغ قفيزين ودرهمين يجب قفيز ودرهم ولا يسقط الخراج وان بقى أقل من ذلك يجب نصف الخارج وانما يسقط الخراج بهلاك الخارج اذا لم يبق من السنة مقدار ما يتمكن فيه من الزراعة فان بقى لا يسقط الخراج ويجعل كأن الاول لم يكن وكذا الكرم اذا ذهب ثماره بآفة ان ذهب البعض وبقى البعض اذا بقى ما يبلغ عشرين درهما أو أكثر يجب عليه عشرة دراهم وان كان لا يبلغ عشرين درهما يجب مقدار نصف ما بقى وكذا الرطاب فى فصل العشر والخراج من زكاة الخانية * باع أرضا بيضاء خراجية اختلفوا فيه والمختار للفتوى أنه ان بقى من السنة تسعون يوما فالخراج على المشترى والا فعلى البائع من المحل المزبور * ولا يحل الاكل من الغلة قبل أداء الخراج وكذا قبل أداء العشر الا اذا كان المالك عازما على أداء العشر فى العشر والخراج من زكاة البزازية * والمرأة فى وجوب الزكاة كالرجل وتجب الزكاة فى حليها اما كان من ذهب أو فضة أو تبر ولا تجب فى اللؤلؤ والجواهر زكاة اذا لم تكن للتجارة وعليها زكاة مهرها اذا قبضت زكت لما مضى عليها فى قول أبى يوسف ومحمد وفى قول أبى حنيفة لا يجب عليها فى ذلك زكاة حتى يحول الحول عندها بعد القبض واذا دفعت زكاة مالها الى زوجها لم يجز عند أبى حنيفة والزوج اذا دفع اليها لم يجز بلا خلاف فى أحكام النساء من أحكام الناطفى * وفى الاسرار والطحاوى يجب العشر والخراج فى أرض الوقف والصبى والمجنون لعدم اشتراط المالك وصفته وفى بعض الفتاوى لا يجب عليهم العشر لانه قربة كالزكاة ويجب الخراج لانه مؤنة فأشبه صدقة الفطر والشجرة المثمرة ان كانت فى الدار لا عشر فيها بخلاف الكائنة فى الاراضى لان الساكن مع

(٢) لان العشر قبل ادراك الزرع كان واجبا فى الساق حتى لو فصله وجب العشر فى الفصل فاذا أدرك تحول العشر من الساق الى الحب فلا يبقى فى الساق كذا فى محيط السرخسى وكذا فى الواقعات الحسامية فى باب الزكاة ١٢ ويجب العشر فى الجوز واللوز والبصل والثوم فى الصحيح

(٧) القفيز مكيال ثمانية مكاكيك ومن الارض قدر مائة وأربع وأربعين ذراعا جمعه أقفزة وقفزان قاموس والمكوك كتنور طاس يشرب به ومكيال يسع صاعا ونصفا أو نصف رطل الى ثمان أواق أو ثلاث كيلجات والكيلجة منا وسبعة أثمان منا والمنا رطلان والرطل اثنا عشر أوقية والاوقية استار وثلثا استار والاستار أربعة مثاقيل ونصف والمثقال درهم وثلاثة أسباع درهم والدرهم ستة دوانق والدانق قيراطان والقيراط طسوجان والطسوج حبتان والحبة سدس ثمن درهم وهو جزء من ثمانية وأربعين جزأ من درهم والجمع مكاكيك ومكاكى قاموس

ما يتبعها عفو لا الاراضى في العشر والخراج من زكاة البزازية * ومن أسلم من أهل الخراج
أخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فأمكن ابقاؤه على
المسلم ويجوز أن يشترى المسلم أرض الخراج من الذمي ويؤخذ منه الخراج لما قلنا وقد صح
أن الصحابة اشتروا أرض الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء وأخذ
الخراج وأدائه للمسلم من غير كراهة في باب العشر والخراج من الهداية قبيل باب الجزية *
ولا يتكرر الخراج بخلاف العشر من المحل المزبور * ولو ترك السلطان الخراج والعشر
لرجل جاز في الخراج دون العشر عند أبي يوسف وقال محمد لا يجوز فيهما لانهما في‌ء لجماعة
المسلمين ولابي يوسف ان له حقا في الخراج فيصح تركه وهو صلة منه والعشر حق الفقراء على
الخلوص فلا يجوز تركه وعليه الفتوى اختيار قبيل فصل المرتد من كتاب السير * والصحيح
أن الوالي اذا ترك الخراج لفقير أو فقيه أو علوى جاز ولهم القبول لان حق الاخذ له وان
ترك لهم العشر لا يجوز لانه حق الفقراء في زكاة الزاهدي في باب زكاة العروض وكذا
في التجنيس والمزيد * السلطان اذا جعل الخراج لصاحب الارض وتركه عليه جاز في قول
أبي يوسف خلافا لمحمد والفتوى على قول أبي يوسف اذا كان صاحب الارض من أهل
الخراج وعلى هذا التوسيع للقضاة والفقهاء ولو جعل العشر لصاحب الارض لا يجوز
في قولهم في فصل العشر والخراج من الخانية * وخراج المغصوب اذا لم يكن له بينة عادلة
والغاصب جاحد ولم تنقص الارض بالزراعة على الغاصب فان كان الغاصب مقرا
أو له بينة عادلة فالخراج على رب الارض وان نقصها الزراعة عند أبي حنيفة الخراج على
رب الارض قل النقصان أو كثر وان كان الغاصب جاحدا ولا بينة له ولم يزرعها الغاصب
فلا خراج على أحد في العاشر من زكاة الخلاصة وكذا في العشر والخراج من زكاة
الخانية * وان غصب أرضا عشرية فزرعها ان لم تنقصها الزراعة فلا عشر على رب
الارض وان نقصتها الزراعة كان العشر على رب الارض كأنه أجرها بالنقصان في فصل
العشر والخراج من زكاة الخانية * لو باع العنب أو الزبيب أو العصير يؤخذ عشر ثمنه أما
لو باع بعد ما جعله ناطفا يؤخذ عشر قيمة العنب أو الزبيب أو العصير من زكاة خزانة
الاكمل في العشر وكذا في الوجيز في بيع الطعام من العشر وكذا في خزانة الفتاوى *
ولو اتخذ عصيرا وباعه فعليه عشر العصير من الوجيز في بيع الطعام المعشور * وان
آجر الارض الخراجية أو أعارها كان الخراج على رب الارض كما لو دفعها مزارعة
الا اذا كان كرما أو رطابا أو شجرا ملتفا فان اجارة ذلك واعارته باطلة ولو أجر أرضه
العشرية فزرعها كان العشر على رب الارض عند أبي حنيفة وعندهما على المستأجر
وان أعار أرضه العشرية فزرعها المستعير فعن أبي حنيفة فيها روايتان في العاشر
من زكاة الخلاصة وكذا في الخانية * وان استأجر أو استعار أرضا تصلح للزراعة فغرس
المستأجر أو المستعير فيها كرما أو جعل فيها رطابا كان الخراج على المستأجر أو المستعير
على قول أبي حنيفة ومحمد لانها صارت كرما فكان خراج الكرم على من جعلها كرما
في فصل العشر والخراج من زكاة الخانية * رجل له أرض عشرية آجرها من غيره

أي بمقابلة النقصان من الارض والظاهر أنه على مذهب الامام لان كون العشر على رب الارض اذا أجرها على مذهب الامام رحمه الله

وبه أفتى المرحوم يحيى بن زكريا وعليه الفتوى كما في القنية من خط المرحوم

ولو هلك الخارج قبل الحصاد لا يجب العشر على الآجر وان هلك بعد الحصاد لا يسقط عنه وعندهما في الحالين يسقط كذا بخط المرحوم

كان

كان العشر على صاحب الارض فى قول أبى حنيفة قلّ الاجر أو كثر وفى قول صاحبيه يكون العشر فى الخارج فى فصل خراج الارض من صير الخانية * والعشر على المستعير ان مسلما وان كافرا فعلى رب الارض عند الامام وعندهما على الكافر ولكن عند محمد عشر واحد وعند أبى يوسف عشران كذا فى باب بيع الطعام المعشور من الوجيز وعندهما هو كالاجارة فى العشر والخراج من زكاة البزازية * زفت خراج المستأجر على المؤاجر وخراج المستعار على المعيرلان المستأجر والمستعير يستوفى المنافع بتسليطه من جهته فصار كانه استوفى بنفسه ولو أخذ السلطان الخراج من الاكار فللاكار أن يرجع على رب الارض قال رضى الله عنه هكذا ذكر الصدر الشهيد وأحاله الى فتاوى النسفى وعلى ظاهر الرواية لا يرجع لانه غير مأمور به من جهته وهو غير مضطر فى الاداء شرعا الا أن العامل ظالم فليس له أن يظلم غيره من زكاة التجنيس والمزيد فى خراج الارض وكذا فى فصل أداء الزكاة من زكاة الخانية * ظم نج المستأجر اذا أخذ منه الجباية الراتبة على الدور والحوانيت يرجع على الآجر وكذا الاكار فى الارض وعليه الفتوى قنية فى مسائل متفرقة من الاجارات * السلطان الجائر اذا أخذ صدقة الاموال الظاهرة اختلفوا فيه والصحيح ما قاله الفقيه أبو جعفر أنه تسقط الزكاة عن أربابها قاضيخان فى الزكاة فى (١ أواخر فصل فيمن يوضع فى الزكاة * وان أخذ الجبايات أو مالا بطريق المصادرة فنوى صاحب المال عند الدفع الزكاة اختلفوا فيه والصحيح أنه يسقط كذا قاله الامام (٢ السرخسى من المحل المزبور وكذا فى الخلاصة والبزازية * مال بيت المال على أربعة أنواع الصدقات وما فى معناها كالعشر والخراج فيصرف الى المصارف التى ذكرت فى قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية والثانى ما أخذ من بنى تغلب وتجار أهل الذمة فعلى الرباطات والجسور والقناطر والائمة والقضاة القائمون بالحق والثالث خمس الغنائم والمعادن فيصرف الى ما ذكر فى قوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شئ الآية والرابع ما أخذ من تركة لا وارث لها فيصرف الى كفن الاموات ونفقة المرضى واللقيط وأدوية المرضى وعلاجهم ومن هو عاجز عن الكسب فى الفصل الثالث فى العشر والخراج من زكاة البزازية * الافضل فى صرف الزكاة أن يصرفها الى اخوته ثم أعمامه ثم ذوى الارحام ثم جيرانه ثم أهل سكته ثم أهل مصره جامع الفتاوى فى الزكاة * أنفق على أقاربه بنية الزكاة جاز الا اذا حكم عليه بنفقتهم من زكاة الاشباه * المختار أنه لا يجوز دفع الزكاة لاهل البدع دفعها الاخته المتزوجة ان كان زوجها معسرا جاز وان كان موسرا ان كان مهرها أقل من النصاب فكذلك وان كان المعجل قدره لم يجز وبه يفتى من المحل المزبور وكذا فى البزازية * ولو دفع الى ابنته الكبيرة ولها زوج غنى أو ليس لها زوج قال بعضهم يجوز وقال بعضهم لا يجوز والاول أصح خزانة الفتاوى فى فصل من يجوز اليه أداء الزكاة * رجل له أخ قضى عليه بنفقته فكساه وأطعمه ينوى به الزكاة قال أبو يوسف يجوز وقال محمد يجوز فى الكسوة ولا يجوز فى الطعام وقول أبى يوسف فى الاطعام خلاف ظاهر الرواية فى الفصل الثامن من زكاة الخلاصة * يجوز دفع الزكاة الى فقيرة زوجها

قوله تسقط الزكاة الخ ولا يؤمر بالاداء ثانيا لان له ولاية الاخذ فصح أخذه من المحل المزبور

(١) وفى خزانة الفتاوى وبه يفتى كذا بخط المرحوم يعنى بقول أبى جعفر

(٢) قوله أنه يسقط وفى خزانة الفتاوى والصحيح أنه لا يجوز وبه يفتى كذا بخط المرحوم وكذا فى الولوالجية وخزانة المفتين

موسر عند أبي حنيفة ومحمد فرض لها النفقة أو لم تفرض خلاصة من المحل المزبور *
وعن أبي يوسف يجوز عن الزكاة كسوة اليتيم وطعامه وان كان في عياله وقال محمد
لا يجزيه في الطعام ويجزيه في الكسوة وعليه الفتوى في فصل أداء الزكاة من زكاة
خزانة الفتاوى * ولو نوى الزكاة فيما يدفعه الى صبيان أقاربه عيدياً أو لمن يهدي اليه
الباكورة أو يبشره بقدوم صديقه أو بخبر يسره أو الى مصر خوان أو المعلم أو الخليفة التي
في المكتب ولم يستأجر يجوز في الشافي من زكاة البزازية * فان دفع الى شخص ظن أنه
فقير وظاهر أنه كان غنياً يجوز عند أبي حنيفة ومحمد في الشافي من زكاة الخلاصة *
رجل قيل له كيف حالك قال أنا غني عند أبي يوسف وفقير عند محمد فهذا يملك دوراً
أو حوانيت يستغلها وهي ساوية ألوفاً لكن غلتها لا تكفي لقوته وقوت عياله عند أبي
يوسف غني حتى لا يحل له الصدقة وعند محمد هو فقير حتى يحل له الصدقة مجمع الفتاوى
في أوائل الزكاة * ويكره أن يعطي فقيراً واحداً مائتي درهم أو أكثر ويجوز وذكر
في الخلاصة هذا اذا لم يكن الفقير مديوناً خزانة الفتاوى * وكذا في الخلاصة رجل وهب
دينه من مديونه الفقير ونوى به الزكاة عن الدين الذي عليه يجوز ولو نوى به زكاة نصاب
عند نفسه أو زكاة دين كان على غيره لا يجوز ولو وهب كل دينه للمديون ولم ينو شيئاً
سقط الزكاة في زكاة مختارات النوازل * ومن له على فقير دين وأراد جعله عن زكاة
العين فحيلته أن يتصدق عليه ثم يأخذه منه عن دينه وهو أفضل من غيره من حيل
الاشباه * العبد ليس مصرفاً للصدقات الواجبة الا اذا كان مولاه فقيراً أو كان مكاتباً من
أحكام العبيد من الاشباه

(كتاب الصوم)

اذا شهد الشهود على هلال رمضان في اليوم التاسع والعشرين أنهم رأوا هلال رمضان
قبل صومهم بيوم ان كانوا في هذا المصر ينبغي أن لا تقبل شهادتهم لانهم تركوا الحسبة
وما كان حقاً عليهم وان جاؤا من مكان بعيد جازت شهادتهم لانتفاء التهمة في الفصل
الاول من صوم الخانية * وعند رؤية الهلال يكره الاشارة اليه كما يفعله أهل الجاهلية
من المحل المزبور * واذا شهد شاهدان عند قاض لم ير أهل بلده على أن قاضي بلد كذا
شهد عنده شاهدان برؤية الهلال في ليلة كذا وقضى القاضي بشهادتهما جاز لهذا القاضي
أن يقضي بشهادتهما لان قضاء القاضي حجة من المحل المزبور * ويشترط لوجوب الاداء
أي أداء صوم رمضان الصحة والاقامة والطهارة من الحيض والنفاس أي انقطاع دمهما
لا الاغتسال منهما لما قالت عائشة رضي الله تعالى عنها كنا نحيض ونؤمر بقضاء الصوم
دون الصلاة لا الجنابة بالجر يعني لا يشترط لوجوب أدائه الطهارة عن الجنابة لقوله تعالى
فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض
من الخيط الاسود من الفجر فاذا صار الفجر الثاني غاية للمفطرات الثلاثة يحصل جزء من
الصوم مع الجنابة بالضرورة فاذا صح جزء منه معها صح سائر أجزائه لان الصوم لا يتجزأ
صحة وفساداً من شرح المجمع لابن الملك في أوائل كتاب الصوم ملخصاً * ولو صام أهل

بلدة ثلاثين يوما للرؤية وأهل بلدة أخرى تسعة وعشرين يوما للرؤية فعلى من صام تسعا وعشرين فعليهم قضاء يوم ولا عبرة لاختلاف المطالع في ظاهر الرواية * أهل بلدة رأوا هلال رمضان فصاموا تسعة وعشرين يوما فشهد جماعة في اليوم التاسع والعشرين ان أهل بلد كذا رأوا هلال رمضان في ليلة كذا قبلكم بيوم فصاموا فهذا اليوم يوم الثلاثين من رمضان فلم يروا الهلال في تلك الليلة والسماء مصحية لا يباح لهم الفطر غدا ولا تترك التراويح في هذه الليلة لان هذه الجماعة لم يشهدوا بالرؤية ولا على شهادة غيرهم وانما حكوا رؤية غيرهم فلا يلتفت الى قولهم خزانة المفتين في أوائل الصوم * ولا بأس بالحجامة للصائم وجيز في باب ما يكره للصائم * السحور مندوب اليه ويستحب تعجيل الافطار وتأخير السحور ومن شك في طلوع الفجر لم يتسحر وان أكل فصومه تام وان تسحر وأكبر رأيه أن الفجر طالع قضى تسحر على ظن أن الفجر لم يطلع وهو طالع أو أفطر على ظن أن الشمس قد غربت ولم تغرب قضى ولا كفارة عليه ولو كان أكبر رأيه أن الشمس قد غربت لا يفطر ولو أفطر لا قضاء عليه ولو كان أكبر رأيه أنه أكل قبل الغروب قضى ولا كفارة عليه ويكره الذوق للصائم ولا بأس له بذوق العسل أو الطعام ليشتريه ولا بأس للمرأة أن تمضغ الطعام لصبيها اذا لم تجد عنه بدا من المحل المزبور * من جامع أو أكل ناسيا أو دخل الذباب أو الدخان أو الغبار حلقه أو بقي بلل بعد المضمضة فابتلعه مع البزاق أو دخل الماء في أذنه وان كان بفعله أو طعن برمح فوصل الى جوفه وبقي الرمح فيه أو دخل المخاط في أنفه من رأسه فاستشمه فدخل حلقه لم يفطر وجيز في أول باب ما يفطره وما لا يفطره * الصوم في السفر أفضل الا اذا خاف على نفسه أو كان له رفقة اشتركوا معه في الزاد واختاروا الفطر صوم يوم الشك مكروه الا اذا نوى تطوعا أو واجبا آخر على الصحيح والافضل فطره الا اذا وافق صوما كان يصومه أو كان مفتيا لا يصوم العبد والامة وأم الولد والمدبر تطوعا الا باذن المولى لا تصوم المرأة تطوعا الا باذن الزوج أو كان مسافرا لا يصوم الاجير تطوعا الا باذن المستأجر اذا تضرر بالصوم لا يلزم النذر الا اذا كان طاعة وليس بواجب وكان من جنس واجب على التعيين فلا يصح النذر بالمعاصي ولا بالواجبات فلو نذر حجة الاسلام لا يلزمه الا حجة واحدة ولو نذر صلاة سنة وعنى الفرائض لا شيء عليه وان عنى مثلها لزمته ويكمل المغرب ولو نذر عيادة المريض لم تلزمه في المشهور ولو نذر التسبيحات دبر الصلاة لم تلزمه من الاشباه في كتاب الصوم * وفي الخلاصة ولو احتجم في نهار رمضان ثم أكل متعمدا عليه الكفارة وان كان جاهلا كذلك عند أبي حنيفة في ظاهر الرواية وعن محمد لو استفتى فقيها فأفتاه بالفطر ثم أكل متعمدا عالما كان أو جاهلا لا كفارة عليه هو الصحيح في التاسع من صوم التاتارخانية * اذا أفطر في رمضان في يوم ولم يكفر حتى أفطر في يوم آخر كان عليه كفارة واحدة وان أفطر في رمضانين عليه لكل فطر كفارة وقال محمد تكفيه كفارة واحدة فيما يوجب القضاء والكفارة رمضانان * أتعب نفسه في شيء أو عمل حتى أجهده العطش فأفطر كفر وقيل بخلافه وبه أخذ البقالي قنية في باب ما يبيح الافطار * وفي القنية في باب ما يوجب الكفارة أفطر في

قوله ولا عبرة الخ وعليه فتوى أبي الليث وبه كان يفتي شمس الائمة الحلواني خلاصة في الفصل الاول من الصوم عه

قوله وقال محمد الخ قلت وعلى قول محمد الاعتماد كما في البحر نقلا عن الاسرار والبزازية ومعين المفتي في كتاب الصوم بخط الرسوم عه

ورمضان مرة بعد أخرى بتراب أو مدر لا يحل المعصية فعليه الكفارة زجرا له وكتب غيره ثم والفتوى على ذلك وبه أفتى أئمة الامصار في باب ما يفسد الصوم من البحر الرائق في شرح قوله وان أعاده

﴿ كتاب الحج ﴾

وعند وجود المحرم كان عليها أن تخرج لحجة الاسلام وان لم يأذن زوجها وفي النافلة لا تخرج بغير اذن الزوج وان لم يكن لها محرم لا يجب أن تتزوج ليحج بها من أوائل حج الخانية ❊ المرأة اذا لم تجد محرما لا تخرج الى الحج الى أن تبلغ الوقت الذي تعجز عن الحج فحينئذ تبعث من يحج عنها أما قبل ذلك لا يجوز الحج لتوهم وجود المحرم فان بعثت رجلا ان دام عدم المحرم الى أن ماتت فذلك جائز كالمريض اذا أحج عنه رجلا ودام المرض الى أن مات هذا اذا كان الآمر عاجزا عجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك وان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز أن يأمر غيره بالحج في فصل في الحج عن الميت من الخانية ❊ رجل خرج الى الحج ومات في الطريق وأوصى بأن يحج عنه ان فسر شيأ فالامر على ما فسر وان لم يفسر فعند أبي حنيفة يحج عنه من بلده اذا كان ثلث ماله يفي بذلك وان كان له وطنان في موضعين يحج عنه من أقربهما الى مكة وقال أبو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث مات فان جاوز المأمور وهو الوصي المكان الذي مات فيه ثم أمر رجلا ليحج عنه ودفع اليه المال لا يجوز في قولهم جميعا ولو قال الميت للوصي ادفع المال الى من يحج عني لم يكن للوصي أن يحج بنفسه ولو أوصى الميت أن يحج عنه ولم يزد كان للوصي أن يحج بنفسه فان كان الوصي وارث الميت أو دفع المال الى وارث الميت ليحج عن الميت فان أجاز الورثة وهم كبار جاز وان لم يجيزوا لا يجوز لان هذا بمنزلة التبرع بالمال المأمور بالحج اذا خرج قبل أيام الحج كان له أن ينفق من مال الميت الى بغداد والى الكوفة والى المدينة والى مكة واذا أقام ببلدة ينفق من مال نفسه حتى يجيء أوان الحج ثم يرتحل وينفق من مال الميت ليكون المأمور منفقا من مال الآمر في الطريق ويكون ضامنا لما أنفق من مال الميت في اقامته هذا اذا أقام ببلدة خمسة عشر يوما لانه مقيم وروى ابن سماعة عن محمد اذا أقام المأمور في بلدة ثلاثة أيام أو أقل وأنفق من مال الميت لا يضمن وان أقام أكثر من ذلك ينفق من مال نفسه قالوا في زماننا وان أقام أكثر من خمسة عشر يوما تكون نفقته في مال الميت لانه لا يتمكن من الخروج بدون القافلة وان أقام بعد خروج القافلة لا تكون نفقته في مال الميت في فصل في الحج عن الميت من الخانية ❊ المأمور بحج اذا استأجر خادما يخدمه قالوا ينظر ان كان المأمور ممن يخدم نفسه فنفقة الخادم لا تكون من مال الآمر وان كان لا يخدم نفسه فنفقة الخادم تكون من مال الآمر لانه مأذون بذلك دلالة من المحل المزبور ❊ ولو مرض في الطريق لم يجز أن يدفع النفقة الى غيره ليحج عن الميت الا أن يكون الوصي أذن للحاج في ذلك جواهر الفتاوى في السادس من الحج ❊ مريض أو شيخ دفع الى رجل مالا ليحج عنه وأراد أن

ما يفضل عن الحج من النفقة والثياب وغير ذلك يكون للمدفوع اليه قال ابن شجاع الحيلة فيه أن يقول دافع المال الى المدفوع اليه وكلتك أن تهب الفضل من نفسك وتقبضه لنفسك فيهبه لنفسه فصول عمادى من كتاب الحج فى الثالث والثلاثين * (م) الوصى (١ اذا دفع الدراهم الى رجل ليحج بها عن الميت ثم أراد أن يسترد المال منه كان له ذلك ما لم يحرم فاذا استرد وطلب المأمور نفقة الرجوع الى بلده قال ينظر ان استرد المال منه بجناية ظهرت منه فالنفقة من ماله خاصة وان استرد المال منه لضعف رأيه أو لجهله بأمور النسك فالنفقة فى مال الميت وان استرد لا بجناية ولا تهمة فالنفقة فى مال الوصى تاتارخانية فى الوصية بالحج من كتاب الحج * واختلفت عبارة مشايخنا فى المأمور بالحج اذا حج قال الامام خواهرزاده عند أصحابنا يقع أصل الحج عن المأمور وللآمر ثواب النفقة وقال الامام السرخسى أصل الحج يقع عن الآمر والدليل عليه أنه لا يسقط الحج عن المأمور ويحتاج الى اسناد الاحرام الى الآمر وهذا فى الحج الفرض وفى التطوع اذا أمر غيره بحجة التطوع جاز ويصير للآمر ثواب النفقة فى طريق الحج فى آخر الثالث من حج الخلاصة * والذى يقتضيه النظر أن حج الصرورة من غيره ان كان بعد تحقق الوجوب (٢ عليه بملك الزاد والراحلة والصحة فهو مكروه كراهة تحريم عليه ابن همام فى آخر الحج عن الغير

(كتاب السير)

* (الاول فى الاسارى وما يملك بالاستيلاد وما لا يملك) * اذا باع الحربى ولده من مسلم فى دار الحرب عن الامام أنه يجوز ولا يجبر على الرد وعن أبى يوسف أنه يجبر اذا خاصم الحربى اذا دخل دارنا بأمان مع ولده فباع الولد لا يجوز فى الروايات كلها (س) مسلم دخل دار الحرب فاشترى من أحدهم ابنه أو أخاه فالصحيح أنه لا يجوز البيع لكنهم اذا دانوا جواز هذا البيع ملكه بالقهر لا بالشراء وان لم يدينوه ان خرج معه طائعا لا يملكه وان أخرجه مكرها ملكه منية المفتى فى كتاب السير والصحيح ان أخرجه كرها يملكه وان جاء به وهو طائع لا يملكه سواء كان البائع يرى جواز هذا البيع أو لا فى فصل فى معاملة المسلم المستأمن من سير الخانية وكذا فى سير القاعدية والصحيح أن البائع ان كان يرى جواز البيع ملكه مطلقا وان كان لا يرى ان اشتراه وذهب به مكرها ملكه وان قهر حربى حربيا وباعه من مسلم مستأمن ان كانوا يرون التملك بالقهر جاز الشراء والا لا فى سير البزازية * وان تزوج المسلم المستأمن حربية فى دار الحرب ودفع الصداق الى أبيها وفى قلبه أنه يبيعها اذا أخرجها الى دار الاسلام ذكر فى السير الكبير ان خرجت طائعة فهى حرة وان خرجت مكرهة كما يخرج الاسير فهى مرقوقة وان اختلفا فقالت المرأة خرجت طائعة فأنا حرة وقال الرجل أخرجتها مكرهة فهى رقيقة لى ينظر اليها ان جاء بها مربوطة كما يجاء بالاسير كان القول قول الرجل وان كان بخلاف ذلك كان القول قول المرأة فتكون حرة من سير الخانية وكذا فى غنية الفتاوى والتمرتاشى * وفى الثانى من سير البزازية قال

(١) وكذا فى الخانية فى فصل فى الحج عن الغير

(٢) رجل صرورة بفتح الصاد وصارورة وصرورى اذا لم يحج مختار صحاح

لابأس بأن يفادى أسراء المسلمين بأسراء المشركين الذين فى أيدى المسلمين من الرجال والنساء وهو قول محمد وأبى يوسف وهو أظهر الروايتين عن أبى حنيفة وعنه فى رواية أخرى أنه قال لا يجوز مفاداة الاسير بالاسير شرح سير الكبير فى باب الفداء ٭ وذكر محمد فى الزيادات لو أنّ سرية رجعت الى دار الاسلام بأسارى فقالت الاسارى نحن من أهل الاسلام أو من أهل الذمّة أخذنا هؤلاء فى دار الاسلام وقالت السرية هم من أهل الحرب أخذناهم فى دار الحرب كان القول قول الاسارى لانّ ثبوت اليد عليهم لم يعرف الا فى دار الاسلام ودار الاسلام دار العصمة وكل من كان فيها يكون معصوما ظاهرا فان أقامت (١) السرية بينة على دعواهم ان كان الشهود من التجار جازت شهادتهم وان كانوا من السرية لا تقبل ولو كانت المسئلة على هذا الوجه فى الجند فشهد بعض الجند بذلك جازت شهادتهم من فصل فيمن لا تقبل شهادته للتهمة من الخانية ٭ قال محمد سرية بعثها الامام الى دار الحرب فجاؤا بأسارى فقالت الاسارى نحن من أهل الاسلام أو من أهل الذمّة وهؤلاء أخذونا فى دار الاسلام وقالت السرية هم كانوا من أهل دار الحرب أخذناهم فى دار الحرب فالقول قول الاسارى وهم أحرار ولا سبيل عليهم ولا يقبل قول السرية الا بحجة فان أقامت السرية بينة على دعواهم ان شهد بذلك قوم من التجار أو من لا شركة له فى الغنيمة قبلت شهادتهم الا أنه يشترط الاسلام فى الشهود اذا ادّعى الاسارى أنهم مسلمون واذا ادّعى الاسارى أنهم من أهل الذمّة لا يشترط الاسلام فى الشهود وذكر فى سير الكبير ويجوز شهادة الغانمين وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع وضع المسئلة هنا فى السرية وثمة فى الجند وشركة الجند شركة عامّة والشركة العامّة لا تمنع قبول الشهادة وان قالت الاسارى أخذنا هؤلاء فى دار الحرب ونحن من أهل الاسلام أو من أهل الذمّة دخلنا دار الحرب للتجارة أو لزيارة القرابة مستأمنين أو قالوا كنا فى أسارى فى أيديهم وقالت السرية كلهم كانوا من أهل الحرب فالقول فيه قول السرية فان أقام الاسارى البينة على ما ادّعوا جاز وان لم يكن لهم بينة الا أنّ بهم سيما المسلمين وعلامة من علامات المسلمين قبل قولهم ولا يتعرض لهم من شرح الزيادات لقاضيخان فى باب ما يصدق فيه الاسير أنه مسلم أو ذمّى ٭ فى كتاب السير فى الخانية أخذ الحربىّ فى دارنا فقال أنا مستأمن لا يصدق ويكون فيأ لجماعة المسلمين فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا هو للآخذ خاصة وان أقام بينة من أهل الاسلام كان آمنا وان أقام بينة من أهل الذمّة تقبل استحسانا ولا تقبل قياسا تاتارخانية فى الرابع عشر من السير ٭ ولو أنّ المسلمين وادعوا قوما من أهل الحرب ثم أغار عليهم قوم آخرون من أهل الحرب يجوز للمسلمين أن يشتروا منهم السبى لانهم بالموادعة ما خرجوا من أن يكونوا من أهل الحرب لكن علينا أن لا نغدر بهم فصاروا مملوكين للسابين بالاحراز فيجوز شراؤه منهم كسائر الاموال وان كان الذين سبوهم قوما من المسلمين غدروا بأهل الموادعة لم يسغ للمسلمين أن يشتروا من ذلك السبى وان اشتروا ردّ البيع لانهم كانوا فى أمان المسلمين فان أمان بعض المسلمين كأمان الجماعة ولا يملك المسلمون رقاب المستأمنين وأموالهم بالاحراز فى باب نكاح أهل الحرب من المبسوط للسرخسى ٭ فى كتاب السير

(١) لان السرية قوم يحصون فكانت شهادة البعض شهادة على حق نفسه وأمّا الجيش عظيم فلا يعتبر حقهم ما تعامى الشهادة كذا فى مشتمل الاحكام نقلا عن الخانية منه

قوله شركة عامّة فلا يصيب كل واحد من الغانمين شئ منتفع به من المشهود به شرح الزيادات

قوله لا تمنع قبول الشهادة ولهذا لو شهد فقيران مسلمان بسرقة شئ من بيت المال جازت شرح الزيادات من المحل المزبور

قوله فالقول فيه قول السرية لانهم تصادقوا على انهم أخذوا فى دار الحرب ودار الحرب دار اباحة واسر فكل من كان فيها يكون محلا للاسر فالاسر ثابت بحكم الظاهر من المحل المزبور

قوله جاز لان البينة اقوى من الظاهر الا انه يشترط اسلام الشهود فلا تقبل شهادة الكافر من المحل المزبور

قال

قال محمد واذا أتى رجل من المسلمين ناسا من المشركين فأغار عليهم قوم آخرون من المسلمين فقتلوا الرجال وأصابوا النساء والاموال واقتسموا ذلك وولدلهم منهم أولاد ثم علموا بالامان فعلى الذين قتلوا دية من قتلوا ورد النساء والاموال الى أهلها ويغرمون للنساء صداقهن بما أصابوا من فروجهن والاولاد أحرار مسلمون تبعا لآبائهم لاسبيل عليهم في أواخر الحادى عشر من سير الذخيرة وتمامه فيه وكذا في التمرتاشي نقلا عن السير * وادع مسلم دار (١ الحرب على أن يؤدى أهل الحرب كل سنة مائة رأس الى المسلمين فان كانت هذه المائة من أنفسهم وأهاليهم وذراريهم لايصح ذلك لانهم وأولادهم بأجمعهم دخلوا تحت الامان فلا يجوز استرقاقهم وتملكهم وان أدوا من رقيقهم جاز لان ارقاءهم بعد الامان بقيت عرضة ومحلا للتملك محيط سرخسي ملخصا * وقوله من أسلم هاهنا أربع مسائل احداها أسلم الحربي في دار الحرب ولم يخرج الينا حتى ظهرنا على الدار والحكم فيها ماذكر في الكتاب من أنه أحرز نفسه وأولاده الصغار وما كان في يده من المنقولات الى آخر ماسنذكر ثانيتها أسلم في دار الحرب ثم خرج الينا ثم ظهرنا على الدار فجميع ماله هناك فيء الا أولاده الصغار لانه حين أسلم كان مستتبعا لهم فصاروا مسلمين فلا يرد الرق عليهم ابتداء بخلاف غيرهم لانقطاع يده عنه بالتباين فيغنم وما أودع مسلما أو ذميا ليس فيأ لان يدهما يد صحيحة على ذلك المال فتدفع احراز المسلمين فيرد عليه وما أودع حربيا ففي ظاهر الرواية فيء وعن أبي حنيفة أنه له لان يده كخلاف يده وجه الظاهر أنها ليست يدا صحيحة حتى لاتدفع اغتنام المسلمين عن أمواله ثالثتها مستأمن أسلم في دار الاسلام ثم ظهرنا على داره فجميع ماخلفه فيها من الاولاد الصغار والمال فيء لان تباين الدارين قاطع للعصمة فبالظهور يثبت الاستيلاء على مال غير معصوم أما في غير الاولاد فظاهر وأما فيهم فلانهم لم يصيروا مسلمين باسلامه لانقطاع التبعية بتباين الدارين فكانوا من جملة الاموال رابعتها دخل المسلم أو الذمي دار الحرب بأمان واشترى منهم أولادا وأموالا ثم ظهرنا على الدار فالكل له الا الدور والارضين فانها فيء من سير ابن الهمام في آخر باب الغنائم وقسمتها * حربي دخل دارنا بأمان وله في دار الحرب امرأة حامل منه وأولاد صغار وكبار وأموال وديعة عند حربي وذمي ومسلم فأسلم الحربي في دارنا ثم ظهر المسلمون على تلك الدار فهو على ثلاثة أوجه ان خرج الينا وأسلم في دار الاسلام ثم ظهر المسلمون على دارهم فجميع ذلك يكون فيأ للمسلمين وان أسلم هذا الحربي في دار الحرب ثم خرج الينا وخلف هذه الاشياء في دار الحرب فاولاده الصغار أحرار مسلمون وما كان من ماله وديعة عند ذمي أو مسلم فهوله وأولاده الكبار تكون فيأ للمسلمين والديون والمغصوب والودائع عند الحربي تكون فيأ في فصل فيما يطاله الارتداد من سير الخانية * اذا أسلم عبد الحربي ولم يهرب الى دار (٢ الاسلام حتى اشتراه مسلم أو ذمي أو حربي في دار الحرب يعتق عندنا خلافا لهما ابن همام من باب استيلاء الكفار في شرح قوله فان أبق عبد اليهم * العبد اذا أبق اليهم فأخذوه لم يملكوه عند أبي حنيفة وقالا يملكونه وكذا الخلاف في الامة والخلاف في عبد مسلم وفي الذمي له قولان وفي المرتد يملكون اتفاقا قيد بالاباق لانه اذا كان مترددا في دار الاسلام

(١) وفي ابن الهمام في باب الموادعة من كتاب السير نقلا من المبسوط بعد هذه المسئلة ألا ترى ان واحدا منهم لو باع ابنه بعد هذا الصلح لم يجز فكذلك لايجوز تملك شئ من نفوسهم وأولادهم بحكم تلك الموادعة لان حريتهم تأكدت بخلاف مالو صالحوهم على مائة رأس باعيانهم أول السنة وقالوا أمنونا على ان هؤلاء لكم ونصالحكم ثلاث سنين مستقبلة على أن نعطيكم كل سنة مائة رأس من رقيقنا فانه جائز لان المعينين في السنة الاولى لا تتناولهم الموادعة سعد

(٢) ولو أسلم عبد الحربي في دار الحرب فهو عبد على حاله في قولهم ولو باعه من مسلم أو حربي عتق عنده خلافا لهما كذا في باب المستأمن من جواهر الفقه كذا بخط المرحوم سعد

فأخذوه وأحرزوه بدار الحرب يملكونه بالاخذ اتفاقا وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا
أخرجه رجل بشراء أو هبة يأخذه المالك بغير شئ عنده ويملكه بقيمته أو بثمنه عندهما وكذا
اذا كان مغنوما فوجده مولاه قبل القسمة وأما بعدها يؤدى عوضه من بيت المال اتفاقا
١) وان ند اليهم بعير ملكوه اتفاقا لتحقق الاستيلاء اتفاقا اذ لا يد للبعير كالعبد شرح
المجمع لابن الملك فى آخر استيلاء الكفار من السير فعند أبى حنيفة يأخذه المالك القديم
بغير شئ موهوبا كان أو مشترى أو مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدى عوضه من
بيت المال لانه لا يمكن اقامة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك
جعل الآبق لانه عامل لنفسه اذ فى زعمه أنه ملكه بيان الرواية شرح الوقاية من استيلاء
الكفار * أبق العبد فى دار الحرب من التاجر وأخذه الحربى لا يملكه وقيل يملكه ولو
أخرجه الى دار الاسلام فوجده صاحبه أخذه بغير شئ وهو الاصح معين الحكام * سئل
الخجندى عمن اشترى عبدا فى دار الحرب فأبق منه هل له أن يأخذ العبد بالقيمة فقال ان
ادعى أنه تملكه فى دار الحرب فليس له على العبد سبيل يتيمة الدهر فى كتاب السير *
(مع علت) دخل دار الحرب بأمان فاشترى عبدا منهم فأبق هنالك ثم دخل التاجر دار الاسلام
٢) فوجده فى يد انسان يأخذه بالثمن ان كان ملكه ذلك الانسان بالشراء وبالقيمة ان ملكه
بالهبة فحينئذ ليس له على العبد سبيل لما تملكه فى دار الحرب قنية فى كتاب السير * واذا
استولى الكفار على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها فان ظهرنا عليهم فمن وجد
ملكه قبل القسمة أخذه بغير شئ وبعدها بالقيمة ان شاء وان دخل تاجر واشتراه وأخرجه
الى دار الاسلام فمالكه بالخيار ان شاء أخذه بالثمن وان شاء تركه وان وهب له أخذه بالقيمة
وان اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض ولو كان مغنوما وهو مثلى يأخذه قبل القسمة
ولا يأخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان موهوبا لا يأخذه من سير
خزانة المفتين فى أواسط الغنائم وقسمتها * اذا وقع الاختلاف بين المشترى من العدو وبين
المولى القديم فى قدر الثمن أو فى قدر قيمة العرض الذى اشتراه به المشترى من العدو فادعى
المشترى أنه ألف والمالك القديم أنه خمسمائة ولا بينة لهما فان القول للمشترى عندهم جميعا
مع يمينه فاذا حلف المشترى فالمولى بالخيار ان شاء أخذ بذلك وان شاء ترك وان أقام بعد
ذلك بينة على ما فداه به المشترى تقبل وان أقاما بينة فالبينة بينة المولى فى قول أبى
حنيفة ومحمد وعلى قول أبى يوسف البينة بينة المشترى وهذا الذى ذكرنا كله اذا اختلفا
فى مقدار الثمن وأما اذا اختلفا فى مقدار قيمة العرض فاقاما بينة ذكر محمد أن البينة بينة
المشترى عند أبى يوسف ولم يذكر فيه قول أبى حنيفة قبيل السادس والثلاثين من
٣) التاتارخانية ملخصا * عبد مسلم أخذه الكفار وأدخلوه دار الحرب ثم أبق منهم عتق
لانه استولى على مال الحربى فملك نفسه فيعتق كما لو أسلم عبد الحربى فى دار الحرب فأبق الى
دار الاسلام فانه يعتق فى آخر عتاق الخانية وكذا فى الواقعات الحسامية فى الثالث من
٤) العتاق * وفى الملتقط عبد أسره أهل الحرب وألحقوه بدارهم ثم أبق منهم يرد الى سيده
وفى رواية يعتق من البحر الرائق فى باب استيلاء الكفار والبزازية فى كتاب السير

* (الثانى

قوله بقيمته الخ وفى الملتقى وعندهما بالثمن تامل منه

(١) وانما قيدنا أول المسئلة بكون العبد مسلما لانه لو ارتد فأبق اليهم فأخذوه ملكوه اتفاقا ابن همام فى السير كذا بخط المرحوم منه

(٢) والقول قول من اشتراه مع يمينه من سير خزانة الاكمل

(٣) وهذه المسئلة فى مختارات النوازل بدون قيد الاسلام منه

(٤) وكذا فى الوقعات الحسامية منه وفى الغرر اختار الرواية الثانية وأفتى المرحوم يحيى أفندى على ما فى الغرر وفتوى أبى السعود فى كتاب الآبق على الاولى فليتأمل عند الفتوى كذا بخط المرحوم منه

(الثانى فيما يعامل به أهل الذمّة) * واذا دخلت حربية بأمان فتزوّجت ذمّيا صارت ذمّية
وهذه من مسائل الجامع الصغير اعلم أنها اذا تزوّجت ذمّيا تصير ذمّية تجرى عليها أحكام
أهل الذمّة بعد ذلك من نحو المنع من الخروج الى دارهم وأخذ الخراج من أرضها وما شابه
ذلك واذا تزوّج الحربى ذمّية لا يصير ذمّيا وذلك لانّ المرأة تابعة لزوجها فى المقام والزوج
ليس بتابع لها فيه فتكون المرأة ذمّية لالتزام المقام فى دارنا دون الزوج وأوضح الفقيه
أبو الليث فى شرحه للجامع الصغير بقوله ألا ترى أنّ الزوج والمرأة اذا كانا مسافرين
فنوى الزوج الاقامة صارت المرأة مقيمة ولو نوت المرأة الاقامة لا يصير الزوج مقيما غاية
البيان فى المستأمن * ويصير الصبى مسلما باسلام أبيه دون جدّه أشباه من كتاب (١
الفرائض من الفنّ الثانى * صبى سبى وسبى معه أبواه أو أحدهما فمات لا يصلى عليه (٢
الا اذا كان أقرّ بالاسلام وهو يعقل الاسلام وان لم يسب معه أحدهما فمات يصلى عليه
اعلم أنّ الولد الصغير يعتبر تبعا للابوين أو لاحدهما فى الدين فان انعدما يعتبر تبعا
لصاحب اليد فان انعدمت اليد يعتبر تبعا للدار لانه تعذر اعتباره أصلا فى الدين فلا بدّ من
اعتباره تبعا لغيره الا أنّ التبعية للابوين أقوى فاذا انعدما فعلة التبعية فى حق صاحب
اليد أقوى اذا ثبت هذا فان كان معه أحد أبويه يعتبر تبعا لهما لا للدار فيكون كافرا تبعا
لهما وان لم يكن معه أحدهما يصلى عليه اذا مات لانه صار مسلما تبعا للدار عند انعدام
الابوين ولو وقع فى يد المسلم من الجند فى دار الحرب وحده ومات يصلى عليه لانه مسلم تبعا
لصاحب اليد عند انعدام الابوين فى الدين ويستوى فيما قلنا اذا كان الصبى عاقلا أو غير
عاقل لانه قبل البلوغ تبع للابوين فى الدين ما لم يصف الاسلام وقوله فى الكتاب وهو
يعقل الاسلام يدلّ على أنّ الصبى العاقل اذا أسلم يصح وهذا مذهبنا وقوله وهو يعقل
الاسلام يعنى صفة الاسلام وهذا يدل على أنّ من قال لا اله الا الله لا يكون مسلما حتى
يعلم صفة الاسلام وكذا اذا اشترى جارية واستوصفها الاسلام فلم تعلم لا تكون مؤمنة
وصفة الايمان ما ذكر فى حديث جبريل أن تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم
الآخر والبعث بعد الموت والقدر خيره وشرّه من الله تعالى هكذا ذكره الكاشانى هذه
الجملة فى باب حمل الجنازة من الجامع الصغير فى سير أحكام الصغار للاستروشنى * اذا ادّعت
امرأة من السبى صبيا تحمله وهو لا يعبر عن نفسه أو يعبر الا أنه صدّقها فى ذلك لا تصح
دعواها ولا يثبت نسبه منها بخلاف الرجل والفرق أنّ الاب أصل فى النسب والامّ
كالتابع له فكان ثبوت النسب من الامّ بناء على ثبوت النسب من الاب يثبت أولا من
الاب ثم يثبت من الامّ تبعا لثبوته من الاب والدليل على أنّ الاب أصل قوله تعالى
ادعوهم لآبائهم وقال تعالى وعلى المولود له رزقهنّ وكسوتهنّ أضاف الولد الى الاب
بلام التمليك ولهذا اختص بالنفقة واذا كان الاب أصلا كان هو فى الاقرار بالولد مقرّا
على نفسه فيصح اقراره واذا كانت الامّ تبعا كانت هنا فى الاقرار بالبنوّة مقرّة على الغير
فلا يصح اقرارها فان مات هذا الصبى فى دار الحرب لا يصلى عليه الا اذا كان فى يد
مسلم بالبيع أو بالقسمة فاذن يحكم باسلامه تبعا لصاحب اليد فيصلى عليه اذا مات

(١) كذا فى شرح السراجية للفتاوى فى شرح قوله والجدّ كالاب سعد

(٢) ولو سبى الصبى ومعه أبواه أو أحد أبويه فلم يخرج من دار الحرب حتى مات أبوه ثم خرج الى دار الاسلام فهو مسلم ولو أخرج الى دار الاسلام أو قسم أو بيع فى دار الحرب ومعه أبواه أو أحد أبويه ثم مات أبوه لم يحكم باسلامه حتى يكبر ويصف الاسلام كذا فى سير التاتارخانية

قوله الكاشانى فى نسخة الكافى وفى أخرى الكافى اهـ

وان مات بعد الاحراز بدار الاسلام ولم يصف الكفر يصلى عليه وان كان في يدها الا انا حكمنا باسلامه تبعا للدار ولا عبرة ليدها بدلالة بطلان دعوتها فيه ثم قال في الكتاب ولم يصف الكفر وهذا دليل على حكم التبعية في الدين وانما لم يثبت اذا لم يظهر فيه خلافه واذا أراد الامام أن يفرق بينها وبين هذا الصغير الذى ادعت نسبه بالقسمة أو بالبيع كره استحسانا اذا كان الصبي في يدها وأما اذا لم يكن الصبي في يدها لا يكره التفريق في الفصل الرابع والعشرين من سير الذخيرة * قوله فان مكث سنة فهو ذمي لانه لما أقام بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما الجزية فيصير ذميا فمراده من السنة ما وقته الامام سواء كان سنة أو أقل كالشهر والشهرين وظاهر ما في الكتاب أن قول الامام له ما ذكر شرط لكونه ذميا فلو مكث سنة قبل مقال الامام له لا يكون ذميا وبه صرح العتابي فقال لو أقام سنتين من غير أن يتقدم الامام اليه فله الرجوع قيل ولفظ المبسوط يدل على خلافه والاوجه الاول كما في فتح القدير ودل كلامه على أنه لا جزية عليه في حول المكث لانه انما صار ذميا بعده فتجب في الحول الثاني الا أن يكون شرط عليه أنه ان مكث سنة أخذها منه في المستأمن من سير البحر * ولو قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فقتل المسلم كافرا كان له سلبه والسلب دابة المقتول وسرجها وما عليها من الآلات وثياب المقتول وسلاحه وما معه من مال في حقيبته أو على وسطه أو دابته وما عدا ذلك فليس بسلب وكذلك كل ما كان مع غلامه على دابة أخرى فليس بسلب قبيل فصل في قسمة الغنائم من الخانية * والفرس المشترك بين رجلين يقاتل هذا مرة وهذا أخرى لا سهم له الا اذا آجر أحدهما نصيبه من شريكه قبل الدخول فالسهم للمستأجر من سير البحر الرائق في كيفية القسمة في شرح قوله العبرة للفارس * لا يخرج الى الغزو بلا اذن والديه وان أذن أحدهما لا يخرج وان كان له جدان وجدتان فاذن أبو الأب وأم الأم ولم يأذن الآخران له الخروج وفي سفر الحج والتجارة يخرج بلا اذنهما لان الجهاد يتعلق بالروح لانهما دلت العلة على الحاق الخروج الى العلم بالحج والتجارة ولان الخروج الى التجارة لما جاز فلأن يجوز للعلم أولى الا اذا كان الطريق مخوفا فيشترط اذنهما هذا اذا كانا غير محتاجين الى خدمته فان كانا محتاجين لا يخرج وان عليه دين لا يخرج الى الغزو بلا أدائه وان لم يكن له مال لا يخرج الا باذن الدائن وان كفل بالمال لا يخرج الا باذنهما وان كفل لا باذن لا يخرج الا باذن الطالب خاصة في الحظر والاباحة من سير البزازية * ولو مات الجندي في أثناء السنة قبل خروج العطايا لم يستحق ورثته منها شيأ * وكذلك بيع العطايا قبل خروجه لا يجوز ذكره في صلح المحيط من باب الصلح الفاسد ومعين المفتي في الوقف * اذا مات المدرس في أثناء السنة قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها من الارض وقد باشر مدة ثم مات أو عزل ينبغي أن ينظر وقت قسمة الغلة الى مدة مباشرته والى مدة مباشرة من جاء بعده ويبسط المعلوم على المدتين وينظر كم يكون منه للمدرس المنفصل والمتصل فيعطى بحساب مدته ولا يعتبر في حقه ما قدمناه من اعتبار زمن مجيء الغلة وادراكها كما اعتبر في حق الاولاد في الوقف عليهم بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرس والفقيه وصاحب وظيفة ما

في جهات البر للمعنى الذي قدمناه وهذا هو الاشبه بالفقه والاعدل أنفع الوسائل في مسئلة أوقاف المدرس ملخصا * نصراني تعجل خراج رأسه سنتين ثم أسلم ردّ عليه خراج سنة فان أدّى خراج سنة ثم أسلم في أوّل السنة لا يردّ عليه شئ لانه في المسئلة الاولى أدّى خراج السنة الثانية قبل الدخول فيردّ عليه وفي المسئلة الثانية أدّى خراج السنة الاولى (١ بعد الوجوب في تلك السنة لكن هذه المسئلة على قول أولئك المشايخ الذين قالوا بوجوب الجزية في أوّل السنة وهكذا نص في الجامع الصغير وعليه الفتوى وقد ذكرناه في خراج شرح الجامع الصغير واقعات حسامية في الثامن من الزكاة * قوله فان اجتمع حولان تداخلت الجزية قال الاسبيجابي وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يتداخلان وهو قول الشافعي والصحيح قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعليه مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما وفي الحقائق وقت وجوب الجزية آخر الحول كما في الزكاة في حق المسلمين وهو الاصح لا أوّل الحول من المبسوط تصحيح قدروي في السير * واختلف في معنى التكرار والاصح أنه اذا دخلت السنة الثانية سقطت جزية السنة الاولى لان الوجوب بابتداء الحول بخلاف خراج الارض فانه بآخره لسلامة الانتفاع وفي الجوهرة تجب في أوّل الحول عند الامام الا أنها تؤخذ في آخره قبل تمامه بحيث يبقى منه يوم أو يومان من سير منح الغفار في بيان أحكام الجزية * وفي الخبة أمّا بيان من لا يجب عليه الجزية فعشرة أصناف الصبيان والنسوان والرهبان والعميان والمجانين والعبيد والشيخ الفاني والزمن والمقطوعة أيديهم وأرجلهم والقسيس وفي الهداية وكذا المفلوج وعن أبي يوسف أنه يجب على الشيخ الكبير اذا كان له مال ولا يوضع على المكاتب والمدبر وأم الولد وفي الكافي ولا يؤدى عنهم مواليهم ولا يوضع على الرهبان الذين لا يخالطون الناس وذكر محمد عن أبي حنيفة أنه يوضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول أبي يوسف في الخراج من سير البزازية * قوله ومن امتنع من أداء الجزية أو قتل مسلما أو زنى بمسلمة أو سب النبي عليه الصلاة والسلام (٢ لم ينقض عهده الى آخره والذي عندي أن سبه عليه الصلاة والسلام أو نسبة ما لا ينبغي الى الله ان كان مما يعتقدونه كنسبة الولد الى الله تعالى وتقدس عن ذلك اذا أظهره يقتل به وينتقض عهده وان لم يظهر لكن عثر عليه وهو يكتمه فلا ابن الهمام في فصل لا يجوز احداث بيعة أو كنيسة من السير * ولو امتنع أهل الذمة عن أداء الجزية قاتلهم الامام خلاصة قبيل كتاب الصوم * وفي الذخيرة اذا تكارى أهل الذمة دورا فيما بين المسلمين ليسكنوا فيها جاز لانهم اذا سكنوا بين المسلمين رأوا معالم الاسلام ومحاسنه وشرط الحلواني قلتهم بحيث لا يتضرر بهم المسلمون أمّا لو كثروا بحيث تعطل بسبب سكناهم بعض المسلمين أو تقللوا يمنعون من السكنى فيما بين المسلمين ويؤمرون بأن يسكنوا ناحية ليس فيها المسلمون وهو محفوظ عن أبي يوسف انتهى وفي المحيط يمكنون أن يسكنوا في أمصار المسلمين يبيعون ويشترون في أسواقهم لان منفعة ذلك تعود الى المسلمين اه من سير البحر الرائق في فصل في الجزية من باب العشر * ويمنعون من ضرب الناقوس وشرب الخمر واتخاذ الخنازير بالاجماع انتهى وقوله يمنعون من شرب الخمر أي التجاهر به واظهاره وفي المحيط لو ضربوا

(١) اعلم أن الجزية نوعان جزية وضعت بالتراضي فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب عليهم شرح

(٢) وفي الذخيرة في الخامس من السير الذمي اذا أعلن بسب النبي عليه السلام يقتل البتة ذكر محمد دليلا عليه ذكره في مجموعة محمد بيك كذا بخط المرحوم ولا ينتقض عهده بالاباء عن الجزية والزنى بمسلمة وقتل مسلم وسب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بل باللحاق أو بالغلبة على موضع للحراب وصاروا كالمرتد أي صار أهل الذمة باللحاق أو بالغلبة ثمة كالمرتدين في قتلهم ودفع مالهم لورثتهم لانهم التحقوا بالاموات لتباين الدار كذا في سير البحر الرائق في العشر والخراج وفيه تفصيل منه قوله البزازية في نسخة التاتارخانية اه وذكر العيني في رواية مذكورة في واقعات حسام اذا امتنعوا عن أداء الجزية ينتقض العهد ويقاتلون وهو قول الثلاثة انتهى ولا يخفى ضعفها رواية ودراية كما أن قول العيني واختياري أنه يقتل بسب النبي عليه السلام لا أصل له في الرواية وكذا وقع لابن الهمام بحث هنا خالف فيه أهل المذهب وقد أفاد العلامة قاسم في فتواه أنه لا يعمل بابحاث شيخه ابن الهمام المخالفة للمذهب نعم نفس الانسان تميل الى قول المخالف في مسئلة السب لكن اتباعنا للمذهب واجب البحر الرائق من المحل المزبور منه

الناقوس في جوف كنائسهم لا يمنع انتهى وقال محمد كل قرية من قرى أهل الذمة أو مصر أو مدينة لهم أظهروا فيها شيأ من الفسق من الزنى والفواحش التي يحرمونها في دينهم يمنعون منه وكذا من المزامير والطنابير والغناء ومن كسر شيأ من ذلك لم يضمن ابن الهمام في فصل لا يجوز احداث بيعة أو كنيسة من كتاب السير ۞ وذكر في السير أنهم يمنعون من احداث البيع والكنائس في المواضع كلها وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة وبه أخذ عامة المشايخ منهم محمد بن سلمة فيما تنتقض به الاجارة من اجارة الخانية وفيه تفصيل ۞ الذمي اذا انتقل من دين الى دين لا يتعرض له وقال الشافعي يؤمر أن يسلم أو يعود الى دينه الاول فان لم يفعل حتى مضت ثلاث حيض تبين امرأته من الخانية ۞ ولو أتلف الباغي مال العادل لا يجب الضمان ولو أتلف العادل مال الباغي يجب الضمان قتل العادل أباه الباغي ورثه وكذا لو قتله الباغي ورثه عندهما وعند أبي يوسف لا يرثه غلب البغاة على المدينة واستعملوا عليها قاضيا منهم فقضى بأشياء ثم ظهر أهل العدل ينفذ قضايا قاضي العدل اذا كان حقا أو مختلفا فيه في باب الخوارج والبغاة من سير الوجيز ۞ قلت أرأيت الرجل من أهل العدل يقتل أباه أو جده في الحرب هل يرثه قال نعم يرثه لانه قتله على تأويل وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يرث في باب الخوارج والبغي من سير الجامع الصغير

۞(الثالث في المرتد وما يكون كفرا من المسلم وما يصير الكافر به مسلما)۞ ولو ارتد رجل ولم يعلم لحوقه فهو كالمفقود فان مات أحد من ولده فميراثه لورثته ولا يحبس شيء على المرتد وكذا المرتد الذي يفقد وله بنون مسلمون فمات أحدهم وكذا المسلم يفقد وبنوه (٣) كفار عناية في المفقود ۞ صح ارتداد صبي عاقل كاسلامه فانه صحيح اذا كان عاقلا والمراد بالصبي العاقل المميز وهو من بلغ سبع سنين فما فوقها في المرتد من سير منح الغفار ۞ ويشترط في جواز قتل المرتد أن لا يكون اسلامه بطريق التبعية ولذا قال في البدائع صبي أبواه مسلمان حتى حكم باسلامه تبعا لابويه فبلغ كافرا ولم يسمع منه اقرار باللسان بعد البلوغ لا يقتل لانعدام الردة منه اذ هي اسم للتكذيب بعد سابقة تصديق ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ حتى لو أقر بالاسلام ثم ارتد يقتل ولكنه في الاولى يحبس لانه كان له حكم الاسلام قبل البلوغ تبعا والحكم في اكتسابه كالحكم في اكتساب المرتد لانه (١) مرتد حكما انتهى وأن لا يكون في اسلامه شبهة فان السكران لو أسلم صح اسلامه فان رجع مرتدا لا يقتل كالصبي العاقل اذا ارتد كذا في التاتارخانية والبحر الرائق في باب المرتد ۞ أربع مسائل لا يقتل فيها المرتد احداها الذي كان اسلامه تبعا لابويه اذا بلغ مرتدا والثانية اذا أسلم في صغره ثم بلغ مرتدا والثالثة لو ارتد في صغره والرابعة المكره على الاسلام لو ارتد ففي هذه الوجوه لا يقتل ويجبر على الاسلام ابن الهمام في باب المرتد ملخصا ۞ والخامسة وهو اللقيط في دار الاسلام محكوم باسلامه فلو بلغ (٢) كافرا أجبر على الاسلام ولا يقتل من المحل المزبور ۞ الحربي لو أكره على الاسلام فأسلم ثم ارتد يقتل ولو كان ذميا لا يقتل معين المفتي ۞ سئل عن ذمي صبي مميز أسلم وهو سكران

(١) وفي جامع الجوامع صح اسلام السكران وان رجع يجبر ولا يقتل كذا في التاتارخانية في المرتد من كتاب السير ٢٦ فصل منه

اسلام السكران يصح لا ردته ولا تبين امرأته ويجبر على العود الى الاسلام في أحكام السكارى فصولين منه

قال سكران لعنت خداى برهمه دشمن داران من باد (أي لتكن لعنة الله على جميع أعدائي) لا يكفر ومع هذا الوجه يجدد الاسلام والنكاح احتياطا فهو أولى من هداية المهديين وفي العناية اذا قيل لنصراني ادخل في الاسلام واترك دينك فانه باطل فقال نعمت أو دخلت صار مسلما في الرابع من سير التاتارخانية منه

(٢) وقد ذكر صحة اسلام المكره مطلقا بلا قيد كونه حربيا في اكراه الخانية والولوالجية والخلاصة وتتمة الفتاوى والبزازية وخزانة المفتين والمنظومة ومشتمل الاحكام وشرح المجمع لابن ملك فلينظر فيها منه

وكذا اسلام المكره اسلام عندنا ان كان حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما في باب ما يكون كفرا من الخانية

(٣) قوله عاقل أي يعقل فحوى ما يجري على لسانه من دعوى النهاية

قوله المميز أي يعرف أن الاسلام سبب النجاة شرح الوقاية لابن فرشتة قبيل باب البغاة

قوله أيضا المميز أي يميز الخبيث من الطيب والحلو من المر شرح الوقاية لعلاء الدين الاسود

قوله معين المفتي في نسخة قاعدية في الاكراه اه

هل يصح اسلامه أجاب يصح كالبالغ السكران لكن اذا زال سكرهما فعادا الى دينهما يجبران على العود الى الاسلام بالحبس والضرب ولم يقتلا قارئ الهداية * تبجيل الكافر كفر فلو سلم على الذمي تبجيلا كفر ولو قال لمجوسي يا أستاذ تبجيلا كفر كذا في صلاة الظهيرية * وفي الصغرى الكفر شئ عظيم فلا أجعل المسلم كافرا متى وجدت رواية أنه لا يكفر لا تصح ردة السكران الا الردة بسب النبي عليه الصلاة والسلام فانه يقتل ولا يعفى عنه كذا في البزازية * كل كافر تاب فتوبته مقبولة في الدنيا والآخرة الا جماعة الكافر بسب النبي عليه الصلاة والسلام وبسب الشيخين رضي الله تعالى عنهما أو أحدهما وبالسحر ولو امرأة وبالزندقة اذا أخذ قبل توبته كل مسلم ارتد فانه يقتل ان لم يتب الا المرأة ومن كان اسلامه تبعا والصبي اذا أسلم والمكره على الاسلام ومن ثبت اسلامه بشهادة رجل وامرأتين ومن ثبت اسلامه برجلين ثم رجعا كما في شهادات البتيمة * حكم الردة وجوب القتل ان لم يرجع وحبط الاعمال مطلقا لكن اذا أسلم لا يقضيها الا الحج كالكافر الاصلي اذا أسلم ويبطل مارواه لغيره من الحديث فلا يجوز للسامع منه أن يروى عنه بعد ردته كما في شهادات الولوالجية وبينونة امرأته مطلقا وبطلان وقفه مطلقا واذا مات أو قتل على ردته لم يدفن في مقابر أهل ملة وانما يلقى في حفيرة كالكلب والمرتد أقبح كفرا من الاصلي * الايمان تصديق محمد في جميع ما جاء به من الدين ضرورة والكفر تكذيب محمد عليه الصلاة والسلام في شئ مما جاء به من الدين ضرورة ولا يكفر أحد من أهل القبلة الا بجحود ما أدخله فيه وحاصل ما ذكره أصحابنا في الفتاوى من ألفاظ التكفير يرجع الى ذلك وفيه بعض اختلاف لكن لا يفتى بما فيه خلاف سب الشيخين ولعنهما كفر وان فضل عليا عليهما فمبتدع كذا في الخلاصة * وفي مناقب الكردري يكفر اذا أنكر خلافتهما أو أبغضهما لمحبة النبي عليه الصلاة والسلام لهما واذا أحب عليا أكثر منهما لا يؤاخذ به انتهى * وفي التهذيب ثم انما يصير مرتدا بانكار ما وجب الاقرار به أو ذكر الله أو كلامه أو واحد من الانبياء بالاستهزاء انتهى * يقتل المرتد ولو كان اسلامه (١) بالفعل كالصلاة بجماعة وشهود مناسك الحج مع التلبية انكار الردة توبة فاذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لا لتكذيب الشهود العدول بل لان انكاره توبة ورجوع كذا في فتح القدير * فان قلت قد قال قبله وتقبل الشهادة بالردة من عدلين فما فائدته قلت ثبوت ردته بالشهادة وانكارها توبة فتثبت الاحكام التي للمرتد ولو تاب من حبط الاعمال وبطلان الوقف وبينونة الزوجة وقوله لا يتعرض له انما هو في مرتد تقبل توبته في الدنيا أما من لا تقبل توبته فانه يقتل كالردة بسب النبي عليه الصلاة والسلام وسب الشيخين كما قدمناه من سير الاشباه * ومن أنكر خلافة أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه وخلافة عمر فالاصح أنه كافر من سير خزانة المفتين * وما كان في كونه كفرا اختلاف يؤمر قائله بتجديد النكاح والتوبة احتياطا وما كان خطأ لا يؤمر الا بالاستغفار والرجوع عنه بزازية في الثالث من كتاب ألفاظ الكفر * وفي الفتاوى الصغرى الكفر شئ عظيم فلا أجعل المؤمن كافرا متى وجدت رواية أنه لا يكفر انتهى وقال قبله وفي الجامع الاصغر

لو ارتد السكران لا تبين امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع الشك كذا في السراج الوهاج في باب حد الشرب منه

وقال في فتح القدير في طلاق السكران بقوله لان الكفر من باب الاعتقاد أو الاستخفاف وباعتبار الاستخفاف حكم بكفر الهازل مع عدم اعتقاده لما يقول ولا اعتقاد للسكران ولا استخفاف لانهما فرع قيام الادراك

ويبطل وقفه فان مات قبل أن يجدد الوقفية كان ميراثا عنه كذا في الاسعاف في باب الارتداد بعد الوقف

(١) وان صام أو حج أو أدى الزكاة لا يحكم باسلامه في ظاهر الرواية قاضيخان في كتاب السير فيما يكون اسلاما من الكافر

قوله من سير خزانة المفتين في نسخة زيادة قبيل فصل في المرتد اهـ

اذا أطلق الرجل كلمة الكفر عمدا لكنه لم يعتقد الكفر قال بعض أصحابنا لا يكفر لان الكفر يتعلق بالضمير ولم يعقد الضمير على الكفر وقال بعضهم يكفر وهو الصحيح عندنا لانه استخف بدينه وفي الخلاصة وغيرها اذا كان في المسئلة وجوه توجب التكفير ووجه واحد يمنع التكفير فعلى المفتي أن يميل الى الوجه الذي يمنع التكفير تحسينا للظن بالمسلم زاد في البزازية الا اذا صرح بارادة موجب الكفر فلا ينفعه التأويل حينئذ وفي التاتارخانية لا يكفر بالمحتمل لان التكفير نهاية في العقوبة فيستدعي نهاية في الجناية ومع الاحتمال لا نهاية بخطنا انتهى والحاصل أن من تكلم بكلمة الكفر هازلا أو لاعبا كفر عند الكل ومن تكلم بها عالما عامدا كفر عند الكل ومن تكلم بها اختيارا جاهلا بأنها كفر ففيه اختلاف والذي تحرر انه لا يفتى بتكفير مسلم أمكن حمل كلامه على محمل حسن ولو كان في كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة فعلى هذا فأكثر ألفاظ الكفر المذكورة لا يفتى بها بالتكفير ولقد ألزمت نفسي أن لا أفتي عنها بشيء وأما مسئلة تكفير أهل البدع المذكورة في الفتاوى فقد تركتها عمدا لان محلها اصول الدين وقد أوضحها المحقق في المسايرة في باب المرتد من شرح البحر * ثم ما هو كفر وفاقا يحبط العمل ويلزمه اعادة الحج لو حج ووطء امرأته زنى وولده في هذه الحالة ولد زنى وما فيه اختلاف فان قائله يؤمر بتجديد النكاح وبالتوبة والرجوع عن ذلك احتياطا في الثامن والثلاثين من الفصولين * رجل قال للمؤذن حين أذن كذبت يصير كافرا رجل قال اني أحتاج الى كثرة المال الحرام والحلال عندي ٣سواء لا يحكم بكفره سكران ضرب امرأته فقالت تو مسلمان نيستي كه وجنين مي زني قال لا ثم طلقها ثلاثا قالوا يقع الثلاث لانه ان لم يكن سكران فالثلاث واقع وان كان سكران فردة السكران لا تصح استحسانا فيقع الثلاث على كل حال امرأة قالت لزوجها ان لم تطلقني تجبست تصير مرتدة هذا اذا أرادت الحال لانها لما أرادت الحال فقد باشرت الكفر وعن أبي نصر بن سلام امرأة قالت لزوجها طلقني والا كفرت قال يجدد النكاح نصراني أسلم فمات أبوه بعد ذلك فقال ليتني لم أسلم الى هذا الوقت حتى أرث منه فانه يصير مرتدا لانه تمنى الكفر وذلك كفر رجل قال لغيره صل المكتوبة فقال لا أصليها اليوم اختلفوا فيه ذكر الناطفي عن محمد أنه قال قول الرجل لا أصلي يحتمل وجوها أربعة أحدها لا أصلي فقد صليتها والثاني لا أصلي بقولك فقد أمرني من هو خير منك والثالث لا أصلي فسقا ومجانة ففي هذه الوجوه الثلاثة لا يكفر والرابع لا أصلي فليس تجب علي الصلاة ولم أومر بها يعني بجحودها فيصير كافرا قال الناطفي فعلى هذا اذا أطلق وقال لا أصلي لا يكفر لان اللفظ محتمل في فصل ما يكون كفرا ٢) من المسلم وما لا يكون من الخانية * اذا صلى الى غير قبلة متعمدا فوافق الكعبة قال أبو حنيفة هو كافر وكذا اذا صلى بغير طهارة أو صلى مع الثوب النجس قال القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي لو صلى الى غير القبلة متعمدا أو مع الثوب النجس متعمدا لا يكفر ولو صلى بغير وضوء متعمدا يكفر قال الصدر الشهيد وبه نأخذ وفي الخانية وفي ظاهر الرواية لا يكون كفرا قال رضي الله تعالى عنه وانما اختلفوا فيها اذا

رجل يتخذ لعبة ليفرق بين المرأة وزوجها بتلك اللعبة قالوا هو مرتد يحكم بردته ويقتل اذا كان يعتقدها أثرا وكان يعتقد التفريق من اللعبة لانه كافر * الساحر اذا تاب فهو على وجوه ان كان يعتقد نفسه خالقا لما يفعل فان تاب عن ذلك وقال خالق كل شيء هو الله تعالى وتبرأ عما كان يقول تقبل توبته ولا يقتل. وان كان يستعمل السحر للتجربة والامتحان ولا يعتقد ذلك لا يقتل لانه ليس بكافر * وساحر يجحد السحر ولا يدري كيف يفعل ولا يقر به قال لا يستتاب هو بل يقتل اذا ثبت أنه يستعمل السحر وذكر في بعض الروايات والاستتابة أحوط وقال الفقيه أبو الليث اذا تاب الساحر قبل أن يؤخذ تقبل توبته ولا يقتل واذا أخذ ثم تاب لا تقبل توبته ويقتل وكذا الزنديق المعروف الداعي (يعني الى الالحاد) والفتوى على هذا القول في أواخر كتاب الحظر والاباحة من فتاوى الخانية وكذا في أواخر الفصل الاول من كتاب الجنايات من الخلاصة وآخر الفصل الاول من الحدود مفصلا منه وفيه تصريح بما عليه الفتوى وكذا من الاول من حدود البزازية منه

٣ (أي أنت لست مسلما تضرب كذا) وأما قتله فيجب ولا يستتاب اذا عرفت مزاولته لعمل السحر لسعيه بالفساد في الارض لا بمجرد عمله اذا لم يكن في اعتقاده ما يوجب كفره من آخر أحكام المرتدين من فتح القدير منه ولا اعتبار باعتقاده كما صرح به قاضيخان في فتاواه ومن تكلم بها مخطئا أو مكرها لا يكفر عند الكل والمراد من الساحر غير المشعوذ ولا صاحب الطلسم ولا الذي يعتقد الاسلام فيما يوجب الكفر من كراهية مختارات النوازل منه

(٢) وفي باب ما يكون كفرا من المسلم وما لا يكون وذكر شمس الائمة السرخسي الصلاة بغير طهارة عمدا معصية ولم يقل كفر وقال شمس الائمة الحلواني يكون كفرا عند المشايخ وهكذا روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف وفي النوادر من ظاهر الرواية لا يكون كفرا هكذا ذكر في النسخة التي عندي ولم أجد ما عداها (م) لم يكن وفي الخانية هكذا روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف وفي النوادر وذكر شمس الائمة الحلواني في ايمان الجامع ولو صلى بغير طهارة لا يكفر منه

لم يكن على وجه الاستخفاف بالدين فان كان على وجه الاستخفاف بالدين ينبغي أن يكون كفرا عند الكل * وفي كتاب التحري اذا تحرى ووقع تحريه على جهة وترك تلك الجهة وصلى الى جهة أخرى روى عن أبي حنيفة أنه قال أخشى عليه الكفر لاعراضه عن القبلة واختلاف المشايخ في كفره قال شمس الائمة الحلواني الاظهر أنه اذا صلى الى غير القبلة على وجه الاستهزاء والاستخفاف يكون كافرا تاتارخانية في أحكام المرتدين * قيل لرجل أعط درهما لمصالح المسجد أو لحصر المسجد فقال لا أحصر المسجد ولا أعطي الدرهم ومالي أمر في المسجد لا يكفر ولكنه يعزر دل على أن اللفظ اذا لم يكن كفرا لكن فيه ترك أدب بالشرع يعزر في السابع من كتاب ألفاظ تكون اسلاما أو كفرا من البزازية * ارتكب معصية صغيرة فقال له قائل تب فقال ماذا صنعت حتى أتوب يكفر من المحل المزبور * ماتت غلامه فقال يا رب تأخذ من له واحد ولا تأخذ من له عشرة وأنا أجتهد في جمع المال لا يكفر لانه لم يصف الله بظلم لان الظلم أن يأخذ ما ليس له وله الدنيا والآخرة فيما يكون خطأ من كتاب الفاظ تكون اسلاما أو كفرا من البزازية وكذا في الخانية * طلب منه دراهمه وقال أعط لي في الدنيا فانه لا درهم في الآخرة فقال أعطي عشرة أخرى وخذها مني في دار الآخرة أو أعطيك في الآخرة كفر في الاصح قال أعطي حقي والا آخذ بك يوم القيامة فقال أنت أين تجدني يوم القيامة لا يكفر من قبيل المحل المزبور ملخصا * من قال لدائن العشرة أعطني عشرة أخرى تأخذ يوم القيامة عشرين كفر قاضيخان قبيل باب الردة ملخصا * رجل قال لآخر اذهب معي الى الشريعة فقال(١ تا پياده نيارى نروم يكفر ولو قال اذهب معي الى القاضي فقال الآخر تا پياده نيارى(٥ نروم لا يكفر خلاصة وكذا في البزازية * ويكفر بقوله فلان يموت بهذا المرض عند البعض من البحر الرائق في أحكام المرتدين * ويكفر بقول المعتذر لغيره كنت كافرا فأسلمت عند بعضهم وقيل لا بحر رائق في باب المرتدين * وفي مجمع النوازل قيل لرجل شربت الخمر فقال خوش أوردم لا يكفر وكذا في جميع المعاصي تاتارخانية من أحكام المرتدين(٦ * من استحل ما حرمه الله تعالى على وجه الظن لا يكفر وانما يكفر اذا اعتقد الحرام حلالا لا اذا ظنه حلالا بحر رائق في الحدود (ع) * غصب خبزا وقال هذا حلال لا يكفر سئل أيضا غصب طعاما فقال عند أكله بسم الله قال لا يكفر ولو ذكره عند شرب الخمر على وجه الاستخفاف يكفر وكذا عند الزنى صيرفية فيما يكون كفرا وما لا يكون * ولو تمنى(٢ أن لا يكون نبي من الانبياء نبيا لا يكفر الا اذا ذكره على سبيل الاستخفاف أو على سبيل(٣ العداوة بزازية في الثالث من كتاب ألفاظ الكفر * ولو تمنى أن الاكل فوق الشبع لا يكون حراما كان كافرا لان اباحته لا تليق بالحكمة قاضيخان فيما يكون كفرا من المسلم * ولو تمنى أنه لم يحرم الزنى أو الظلم أو القتل بغير حق أو اللواطة قال الشيخ الامام أبو بكر البلخي هو كفر لان اطلاق هذه الافعال خروج عن الحكمة والعدل قاضيخان فيما يكون كفرا من المسلم وما لا يكون * قيل قولها لزوجها أنت عندي كالله فليس بكفر لانها تعني بها المبالغة في الطاعة حتى لو عنت أنه يستحق العبادة تكفر قنية في كتاب السير

---

(١) قال لخصمه اذهب معي الى الشرع أو بالفارسية بامن بشرع رو فقال خصمه تا پياده نيارى روم باجبر نروم (أي ان لم تأت برسول أذهب معك وأما بالجبر فلا) كفر اذ عاند الشرع قال بامن بقاضي رو (أي اذهب معي الى القاضي) والمسئلة بحالها لا يكفر كذا في الثامن والثلاثين من الفصولين منه

(٢) فائدة صيرفية من مجموعات أسعد ابن يوسف بن علي الصيرفي البخاري رحمه الله تعالى والمؤمنين بحرمة صاحب الشريعة الشريفة (م)

(٣) وفي الخانية اذا تمنى الرجل لنبي من الانبياء انه لا يكون نبيا قالوا ان أراد به انه لو لم يبعث نبيا لا يكون خارجا عن الحكمة لا يكون كفرا منه

رجلان بينهما خصومة فجاء أحدهما بخطوط الفقهاء والفتوى فقال خصمه ليس كما أفتوا أو قال لا يعمل بهذا وهما من عرض الناس كان عليه التعزير خانية من باب ما يكون كفرا منه

٥) (اني لا أذهب حتى تأتي برسول)

٦) (أي أتيت طيبا)

* وضع قلنسوة المجوس على رأسه قال بعض المشايخ كفر وقال بعضهم لا وبعض المتأخرين قالوا لو بضرورة كدفع البرد أو غيره بأن كانت البقرة لا تعطيه اللبن بدونها لا بأس به والصحيح أنه يكفر وما ذكره من الضرورة ليس بشئ اذ يمكنه أن يمزقها ويخرجها عن تلك الهيئة حتى تصير شبه قطعة لبد فيدفع ضرر البرد عن نفسه في الثامن والثلاثين من الفصولين * من قال لخصمه حكم الشرع في هذه الحادثة كذا فقال خصمه من برسم كار ميكنم نه بشرع يكفر عند بعضهم وقال بعضهم لا في الثامن من سير البزازية * لو قال من برسم كنم في بحكم قال الحاكم عبد الرحمن ان كان مراده فساد الخلق وترك الشرع واتباع الرسم لارد الشرع لا يكفر خلاصة من الثاني من ألفاظ الكفر وكذا في البزازية * غضب على عبده أو ولده فجعل يضربه ضربا شديدا فقيل له أنت لست بمسلم فقال لا أفتى عبد الكريم أنه لو تعمده كفر لا لو غلط وذكر الفضلي أن من أجاب امرأته بقوله هب أني لست بمؤمن لا يكفر قال بعض المشايخ لو قيل له ألست بمسلم فقال لا لا يكفر اذ معناه عند الناس أن أفعاله ليست أفعال المسلمين فقوله هب أني لست بمسلم ليس أبعد من هذا * قالت لزوجها ليس لك حمية ولا دين الاسلام ترضى بخلوتي مع الاجانب فقال الزوج ليس لي حمية ولا دين الاسلام قيل كفر وهذا أشد من المسئلة الاولى في الثامن والثلاثين من الفصولين * قال ألا تخشى الله فقال لا قيل ان في معصية فذره وهدده وقال ذلك كفر وان في أمر لا يخاف من الله فيه لا بزازية في الثامن من ألفاظ الكفر * ولو قال لمسلم أجنبي يا كافر أو لاجنبية يا كافرة ولم يقل المخاطب شيأ أو قال لامرأته يا كافرة ولم تقل المرأة شيأ أو قالت المرأة لزوجها يا كافر ولم يقل الزوج شيأ كان الفقيه أبو بكر الاعمش البلخي يقول يكفر هذا القائل وقال غيره من مشايخ بلخ لا يكفر فاتفقت هذه المسئلة ببخارا فاجاب بعض أئمة بخارا أنه يكفر فرجع الجواب الى بلخ فمن أفتى بخلاف أبي بكر الفقيه رجع الى قوله وعلى قياس المسئلة التي تقدم ذكرها ينبغي أن لا يكفر هذا القائل على قول الفقيه أبي الليث وبعض أئمة بخارا والمختار للفتوى في جنس هذه المسائل أن القائل بمثل هذه المقالات على قول الفقيه أبي الليث ان كان أراد الشتم ولا يعتقده كافرا لا يكفر وان كان يعتقده كافرا فخاطبه بهذا بناء على اعتقاده أنه كافر يكفر لانه لما اعتقد المسلم كافرا فقد اعتقد دين الاسلام كفرا ومن اعتقد دين الاسلام كفرا يكفر في الثاني والاربعين من مسائل المرتدين من المحيط مصباح الدين البرهاني * ولو قال لغيره يا كافر ولم يقل المخاطب شيأ كان الفقيه أبو بكر الاعمش البلخي يقول يكفر القائل وقال غيره من مشايخ بلخ لا يكفر والمختار للفتوى أنه ان أراد الشتم ولا يعتقده كافرا لا يكفر وان كان يعتقده كافرا فخاطبه بناء على اعتقاده أنه كافر يكفر منتخب تاتارخانية من كتاب أحكام المرتدين وكذا في العمادية * ولو قبل الارض للسلطان لا يكفر لانه يريد به التحية لا العبادة وكذا اذا قبل الارض بين يدي الظالم لا يكفر مختارات النوازل في الكراهية * وفي الواقعات حكى عن أبي حفص الكبير أن رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز فأهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر بالله وأحبط عمله وهذا بخلاف ما لو اتخذ مشرك دعوة لحلق شعر رأس صبيه

ودعا

(أي أنا أعمل بالعادة لا بالشرع)

(أي أنا أعمل بالعادة لا بالحكم)

قوله هب هكذا في النسخ ولعل حقه هبي لانه خطاب مؤنث اه

ودعا الناس الى ذلك فحضر بعض المسلمين دعوته وأهدى اليه شيأ لا يكفر وفى الخانية فالاولى أن لا يفعل ولا يوافقهم على مثل ذلك وفيه حكاية حكى أن واحدا من مجوس سمرقند كان كثير المال حسن التعهد للفقراء من المسلمين وكان ينفق على مساجد المسلمين ويبعث اليهادهنا لتسرج به فدعا الناس مرة الى دعوة اتخذها لحلق رأس ولده وبجز ناصيته فشهد دعوته كثير من أهل الاسلام وأهدى اليه بعضهم فعرض ذلك على مفتيهم فكتب الى استاذه شيخ الاسلام على السغدى أن أدرك أهل بلدتك فقد ارتدوا وشهدوا شعار أهل المجوس وقص عليه القصة فكتب اليه شيخ الاسلام ان اجابة دعوة أهل الذمة مطلق فى الشرع ومجازاة المحسن بالاحسان من المروءة والكرم وحلق الرأس ليس من شعار أهل الضلالة والحكم بردة أهل الاسلام بذلك القدر غير ممكن والاولى لاهل الاسلام أن لا يوافقوهم على مثل هذه الاحوال فى فصل فى الخروج والذهاب الى ضيافة (١ المجوسى تاتارخانية * ولو قال نصرانى لمسلم أنا مسلم مثلك يكون مسلما بخلاف ما اذا (٢ قال أنا مسلم ولم يقل مثلك وعن محمد بن زياد اذا قيل لذمى أسلم فقال أسلمت فهذا اسلام فانه جواب فى أواخر خزانة الاكمل وعن أبى حنيفة أنه يصير مسلما بقوله أنا مسلم ظهيرية فى السير وكذا فى البزازية * (س) قال أنا مسلم مثلك أو من مسلمانم أو قال نصرانى أقررت بالله أو بما جاء من عند الله وتركت النصرانية يكون مسلما منية القنية فى السير * ولو قال لمسلم دينك حق لا يصير مسلما وقيل يصير مسلما الا اذا قال حق ولكن لا أومن به فى أوائل كتاب ألفاظ الكفر من البزازية * وعن ابن زياد قيل لذمى أسلم فقال أسلمت فهو مسلم كذا عن علمائنا بزازية فى الرابع من السير وكذا فى الخانية

(كتاب الكراهية والاستحسان)

اذا قال الكافر لمسلم علمنى القرآن فلا بأس بأن يعلمه ويفقهه فى الدين لكن لا يمس المصحف وان اغتسل ثم مسه لا بأس به خزانة المفتين فى أوائل الكراهية * وتعلم علم النجوم لمعرفة القبلة وأوقات الصلاة لا بأس به والزيادة حرام وقيل فى تأويل قوله تعالى وجعلناها رجوما للشياطين أى جعلنا النجوم سببا لكذب المنجمين أطلق اسم الشيطان على المنجم وهى هذيانه رجما من رجم بالغيب قبيل نوع تقبيل يد العالم من كراهية البزازية * وفى الفتاوى قراءة القرآن فى القبر عند أبى حنيفة تكره وعند محمد لا تكره قال الصدر الشهيد ومشايخنا أخذوا بقول محمد وحكى عن الشيخ الامام الجليل أبى بكر محمد بن الفضل البخارى أن القراءة على المقابر اذا أخفى ولم يجهر لا تكره ولا بأس بها وانما تكره قراءة القرآن فى المقبرة جهرا فاما المخافتة فلا بأس وان ختم وكان الفقيه أبو اسحق الحافظ يحكى عن الشيخ الامام أبى بكر محمد بن ابراهيم انه قال لا بأس بأن يقرأ على المقابر سورة الملك سواء أخفى أو جهر وأما غيرها فانه لا يقرأ فى المقابر ولم يفرق بين الجهر والخفية لان الاثر فيه ورد وحكى عن أبى بكر بن أبى سعيد أنه قال يستحب عند زيارة القبور قراءة سورة الاخلاص سبع مرات فانه بلغنى أن من قرأها سبع مرات ان كان ذلك الميت غير مغفور

---

(١) قوله فى فصل فى الخروج الخ فى نسخة فى الثانى والعشرين من احكام المرتدين من التاتارخانية اه

(٢) ولو قال اليهودى أو النصرانى أنا مسلم أو قال أسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يقولون المسلم من يكون منقادا للحق مستسلما ونحن على الحق فاذا قال أنا مسلم يسأل عنه ان قال أردت به ترك دين النصرانية أو اليهودية والدخول فى دين الاسلام يكون مسلما حتى لو رجع بعد ذلك يقتل وان قال أردت به انى مستسلم وأنا على الحق لم يكن مسلما فان لم يسأل عنه حتى صلى بجماعة مع المسلمين كان مسلما وان مات يصلى عليه فان مات قبل أن يسأل وقبل أن يصلى بجماعة فليس بمسلم وعن الحسن بن زياد واذا قال الرجل لذمى أسلم وقال أسلمت كان اسلاما لانه خاطبه بجواب ما كلفه به فيكون اسلاما فى باب ما يكون اسلاما من الكافر من الخانية اه

مسلم ونصرانى تنازعا فى شراء شئ فقيل انه يباع من المسلم لا من النصرانى فقال النصرانى انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال أنا مسلم مثلك وينبغى أن يصير مسلما لانه أخرج الكلام جوابا لكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما بأنا مسلم هذا ما فى الظهيرية والبزازية والتتمة اه

وفى التاتارخانية نقلا عن الظهيرية لا يصير مسلما ما لم يقل أنا مسلم مثلك فليتأمل عند الفتوى كذا بخط المرحوم

له يغفر له وان كان مغفورا له غفر الله لهذا القارئ ووهب ذنوبه من الميت في الرابع من كراهية المحيط البرهاني * لا يقرأ جهرا عند المشتغلين بالاعمال ومن حرمة القرآن أن لا يقرأ في السوق وفي موضع اللغو في باب القراءة من كراهية القنية * الجلوس للمصيبة ثلاثة أيام رخصة والترك أحسن ويكره اتخاذ الضيافة ثلاثة أيام وأكلها لانها مشروعة للسرور مات فأجلس وارثه من يقرأ القرآن لا بأس به وبه أخذ بعض المشايخ ولا بأس بزيارتها بشرط أن لا يطأها ويكره الصاق اللوح بها ولو الكتابة عليها ولا يبنى عليها بيت ولا يجصص ولا يطين بالالوان ويكره اتخاذ الطعام في اليوم الاول أو الثالث وبعد الاسبوع والاعياد ونقل الطعام الى القبر في المواسم واتخاذ الطعام بقراءة القرآن وجمع العلماء والقراء للختم أو لقراءة سورة الانعام أو الاخلاص فالحاصل أن اتخاذ الطعام عند قراءة القرآن لاجل الاكل يكره في الخامس والعشرين من صلاة البزازية * الصلاة في الحمام ان لم يكن فيها تماثيل ومكانها طاهر لا تكره وكان اسمعيل الزاهد يصلي فيه مع الخدام في نوع فيما يكره وما لا يكره من صلاة البزازية *(قلت) ولا يكره قيام الجالس في المسجد لمن دخل عليه تعظيما له من كراهية القنية في باب في السلام * رجل أوصى بأن تدفن كتبه قال ابن مقاتل لا يجوز أن تدفن كتبه الا أن تكون شيأ لا يفهم منه أحد شيأ أو فيها فساد فينبغي أن تدفن فان كانت كتب الرسائل وفيها اسم الله تعالى واستغنى عنها صاحبها ويحب أن لا تقرأ قال الاحب الينا أن يمحى ما كان فيها من اسم الله تعالى ثم يحرقها أو يلقيها في الماء الجاري العظيم وان دفنها في أرض طاهرة لا تنالها أحد كان ذلك حسنا ولا أحب أن تحرق بالنار ما لم يمح ما كان فيها من اسم الله والانبياء والملائكة وعن بعض العلماء رجل أوصى بأن تباع كتبه ما كان خارجا عن العلم وتوقف كتب العلم ففتش كتبه وكان فيها كتب الكلام فكتبوا الى أبي القاسم الصفار ان كتب الكلام هل تكون من كتب العلم حتى توقف مع كتب العلم فأجاب ان كتب الكلام تباع لانه خارج عن العلم في مسائل مختلفة من وصايا الخانية * رؤيته (١) سبحانه وتعالى في المنام جوزه ركن الاسلام الصفار وكثير من المتصوفة وأكثر مشايخ سمرقند وحقق مشايخ خوارزم لم يجوزوه حتى قال علم الهدى مدعيه شر من عابد الوثن اذا المرئي في المنام خيال ومثال والله تعالى منزه عنه في نوع في السلام في الثاني من كراهية البزازية * من قبل يد غيره فسق الا اذا كان ذا علم وشرف كذا في مكفرات الظهيرية ويدخل السلطان العادل والامراء تحت ذي الشرف * يكره معاشرة من لا يصلي ولو كانت زوجته الا اذا كان الزوج لا يصلي لم يكره للمرأة معاشرته كذا في نفقات الظهيرية * الخلف في الوعد حرام كذا في أضحية الذخيرة وفي القنية وعده أن يأتيه فلم يأته لا يأثم ولا يلزم الوعد الا اذا كان معلقا كما في كفالة البزازية وفي بيع الوفاء كما ذكره الزيلعي * استخدام اليتيم بلا أجرة حرام ولو لاخيه ومعلمه الا لامه وفيما اذا أرسله المعلم لاحضار شريكه كما في القنية * لبس الحرير الخالص حرام على الرجال الا لدفع قمل أو حكة كما في الحدادي من غاية البيان ولا يجوز الخالص الا في الحرب عنده * ما حرم على البالغ

قوله واتخاذ الطعام في نسخ واتخاذ الدعوة اه

قوله ان لم يكن فيها الخ كذا في النسخ ولعل صوابه فيه لان الحمام مذكر كما في القاموس وهو الموافق لما بعده اه مصححه

(١) والمفهوم من الخانية أن مشايخ بخارا جوزوه كذا بخط المرحوم عبد

فعله حرم عليه فعله بولده الصغير فلا يجوز أن يسقيه خمرا ولا أن يلبسه حريرا ولا أن يخضب يده بحناء أو رجله ولا اجلاس الصغير لغائط أو بول مستقبلا أو مستدبرا * الخلوة بالاجنبية حرام الا الملازمة مديونة هربت ودخلت خربة وفيما اذا كانت عجوزا شوهاء وفيما اذا كان بينهما حائل في بيت * الخلوة بالمحرم مباحة الا الاخت من الرضاع والصهرة الشابة * من مات على الكفر أبيح لعنه الا والدى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لثبوت أن الله أحياهما له حتى آمنا به كذا في مناقب الكردرى * استماع القرآن أثوب من قراءته كذا في منظومة ابن وهبان اشباه في كتاب الحظر والاباحة جامع الجوامع * اشترى الزوج طعاما أو كسوة من مال خبيث جاز للمرأة أكلها ولبسها والاثم على الزوج * اشترى جارية بثوب مغصوب لا يحل له وطؤها قبل أداء الضمان الذخيرة وكذا لو اشترى طعاما بثوب مغصوب لا يحل له أكله قبل أداء الضمان * ولو تزوج امرأة بثوب مغصوب (١ لا يحل له وطؤها قبل أداء الضمان من مسائل غصب منتخب التاتارخانية * اشترى (٢ بالنقد المغصوب جارية أو ثوبا أو تزوج بها امرأة حل له وطء المرأة ولبس الثوب ذكره في المنتقى ولو اشترى بالثوب المغصوب لا يحل له ولو تزوج على الثوب المغصوب يحل من غصب البزازية في أول جنس آخر في الحل والحرمة من الثاني * غصب طعاما فمضغه حتى صار بالمضغ مستهلكا فلما ابتلعه ابتلعه حلالا عند أبي حنيفة وعندهما الابتناء على (٣ أن عند أبي حنيفة شرط الطيب الملك وعندهما أداء البدل وفي العتابية والمختار أنه لا يحل ما لم يؤد الضمان أو قضى القاضي عليه بالضمان في الباب الخامس والعشرين من فتاوى الصوفية * رجل اكتسب مالا من حرام ثم اشترى شيأ وهو على خمسة أوجه اما أن دفع تلك الدراهم الى البائع أولا ثم اشترى منه بتلك الدراهم أو اشترى قبل الدفع بتلك الدراهم ودفعها أو اشترى قبل الدفع بتلك الدراهم ودفع غيرها أو اشترى مطلقا ودفع الدراهم أو اشترى بدراهم أخر ودفع تلك الدراهم قال أبو نصر يطيب له فلا يجب عليه أن يتصدق الا في الوجه الاول واليه ذهب الفقيه أبو الليث لكن هذا خلاف ظاهر الرواية فانه نص في الجامع اذا غصب ألفا واشترى بها جارية وباعها بألفين يتصدق بالربح وقال أبو الحسن الكرخي في الوجه الاول وفي الثاني لا يطيب له ويتصدق وفي الوجه الثالث والرابع والخامس يطيب وقال أبو بكر لا يطيب له ويجب عليه التصدق في الوجوه كلها لكن الفتوى اليوم على قول الكرخي دفعا للحرج عن الناس في فصل الشراء بمال حرام من بيوع التاتارخانية وكذا في تتمة الفتاوى * وروى عن أبي يوسف فيمن اشترى أمة ووطئها مرارا ثم استحقت أن وطأها حلال له ولا يسقط احصانه وعلى قول أبي حنيفة ومحمد حرام الا أنه لا اثم عليه تاتارخانية من كتاب التحري * وفي الذخيرة اشترى الرجل جارية وهي لغير البائع أو ثوبا وهو لغير البائع فوطئ الرجل الجارية أو لبس الثوب وهو لا يعلم ثم علم فهل على المشترى اثم روى أبو حفص عن محمد أنه قال الجماع واللبس حرام الا أنه يوضع الاثم من المحيط * وان تزوج امرأة ثم تبين (٤ أنها منكوحة الغير وقد كان المتزوج وطئها ينبغي أن يكون على هذا القياس من متفرقات

(١) الظاهر أن لفظ لا في قوله لا يحل في صورة الزوج سهو كما يشهد عليه المتون المعتبرة فليتأمل (حسبى) وجه الفرق بين التزوج بالثوب المغصوب والشراء به مذكور في التتمة ومنه يعلم الفرق بين النقد والثوب

(٢) ووجه الفرق على ما ذكر في بيوع القاعدية أن المغصوب مستحق حكما فاذا اشترى جارية أو ثوبا بدراهم مغصوبة فاستحقت الدراهم لا يفسد البيع في الجارية والثوب لانه يبقى البيع بالدراهم ويبطل التعيين واذا اشترى بالثوب المغصوب جارية لا يحل الوطء حتى يضمن لان الثوب مستحق حكما وبالاستحقاق يفسد البيع فلا يحل الوطء لانه ملكها ملكا فاسدا فليتأمل كذا بخط المرحوم قال أبو يوسف الجماع حلال وهو مأجور في اتيان الجارية عه

(٣) قالوا الفتوى على قولهما كذا في البزازية في جنس آخر في الحل والحرمة من الثاني من الغصب

(٤) قال أبو يوسف الجماع حلال وهو مأجور في اتيان الجارية كذا في كراهية الذخيرة

كراهية التاتارخانية فى أواخر الفصل الاول * ورث أمة أبيه ولا يعلم بوطئه اياها فان كان يرآها يتالم بطأ من كراهية الزاهدى * لابأس للرجل أن ينظر من أمه وابنته البالغة وأخته وكل ذات رحم محرم منه كالجدات وأولاد الاولاد والعمات والخالات الى شعرها ورأسها وثديها وعضدها وساقها ولا ينظر الى ظهرها وبطنها ولا الى ما بين سرتها الى أن يجاوز الركبة وكذا الى كل ذات رحم محرم برضاع أو صهرية كزوجة الأب والجد وان علا وزوجة الابن وأولاد الاولاد وان سفلوا وابنة المرأة المدخول بها فان لم يكن دخل بأمها فهى كالاجنبية وان كانت حرمة المصاهرة بالزنا اختلفوا فيها قال بعضهم لا يثبت فيها اباحة المس والنظر وقال شمس الائمة السرخسى يثبت اباحة المس والنظر بثبوت الحرمة المؤبدة فى باب ما يكره النظر والمس من حظر الخانية * اذا بلغ الصبى عشرا لا ينام مع أمه وأخته وامرأة الا امرأته وجاريته بزازية فى المتفرقات فى الفصل التاسع من الكراهية * والكسوة بقدر ما يستر عورته ويوارى هيبته ويدفع عنه الحر والبرد فرض وستر العورة وأخذ الزينة مستحب ولبس الثياب الجميلة للتزين والتجمل مباح وللتكبر والاشر والبطر مكروه ويستحب لبس الثياب البيض ويكره لبس الثوب الاحمر والمعصفر والسنة فى لبس العمامة ارخاء ذنب العمامة بين الكتفين الى وسط الظهر وقيل مقدار شبر وقيل الى موضع الجلوس من كتاب الكسب من الوجيز * ومن أخذ من السلطان مالا حراما فحق الخصومة فى الآخرة لصاحب الحق مع السلطان ومع القابض ان لم يخلط السلطان وبعد الخلط عند الامام يكون مع السلطان لا غير فى أواخر قضاء البزازية * لو رشاه ليسوى أمره عند السلطان لم يحل له الاخذ اذ القيام لمعونة المسلمين (١) يجب بلا مال فلا يحل أخذ المال عليه والحيلة أن يقول ذلك الرجل استأجرتك يوما الى الليل ببدل معلوم فيستأجره فيصح ثم المستأجر مخير استعمله فى ذلك العمل أو فى عمل آخر قبيل الثانى من الفصولين * وفى الخانية وان طلب منه أن يسوى أمره ولم يذكر له الرشوة ثم سوى فأعطاه بعد ما سوى اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له أن يأخذ وقال بعضهم يحل وهو الصحيح تاتارخانية فى التاسع من كتاب آداب القاضى * دفع الرشوة لدفع الظلم أمر جائز مسائل متفرقة من كراهية مختارات النوازل * امرأة وضعت ملاءتها ثم جاءت امرأة أخرى ووضعت ملاءتها ثم جاءت الاولى فأخذت الملاءة الثانية فذهبت لا ينبغى للثانية أن تنتفع بملاءة الاولى لانه انتفاع بملك الغير فاذا أرادت أن تنتفع بها قالوا ينبغى أن تتصدق بها على ابنتها ان كانت فقيرة على نية أن يكون ثواب الصدقة لصاحبتها ان رضيت ثم تهب الابنة الملاءة منها فيسعها الانتفاع بها لانها بمنزلة اللقطة فكان سبيلها التصدق وان كانت غنية لا يحل لها الانتفاع بها وكذا فى المكعب اذا سرق وترك له عوض من أواخر كتاب اللقطة من الخانية * سئل عن الدجاج اذا ألقى فى الماء حال الغليان لينتف ريشه قبل شق بطنه هل يتنجس أجاب يتنجس ذلك ولكنه يغسل بالماء ثلاث مرات فيطهر من فتاوى ابن نجيم فى الحظر والاباحة * قال علماؤنا يكره استخدام الحرة أو الامة المخدمة لانه يؤدى الى الخلوة بالاجنبية وانه منهى عنه وتأويله ما ذكر فى النوازل أنها

قوله وستر العورة الخ هكذا فى النسخ وانظره مع ما قبله ولعل كلمة ستر محرفة عن كلمة غير حتى يلتئم الكلام وليحرر اه مصححه

(١) يتأمل انه كيف يكون الجواب اذا كان الراشى غير مسلم كذا بخط المرحوم عمر

اذا آجرت نفسها من ذى عيال لا يكره وانما يكره اذا خلا بها وبه يفتى في أول الحظر والاباحة من اجارات البزازية * فقير محتاج معه دراهم فأراد أن يؤثر الفقراء على نفسه ان علم أنه يصبر على الشدة فالايثار أفضل والا فالانفاق على نفسه أفضل فيما يمنع الرجوع من هبة المنية * لو دفع الى رجل دراهم ليفرق الى الفقراء ليس له أن يأخذ منها لنفسه قاضيخان فى المستعير اذا لم يدفع بعد الطلب من العارية * (ظم) لا تجوز مقاطعة سوق النخاسين وغيره ولا كتابة الوثيقة بها ولا كتابة الشهادة فيه وفى استحلال ذلك مخاطرة الكفر فى المسائل المتفرقة من كراهية القنية * رجل يبيع على طريق العامة ويشترى قال بعضهم ان كان الطريق واسعا لا يتضرر الناس بقعوده لا بأس بالشراء منه وقال بعضهم لا يكره الشراء منه على كل حال وقال بعضهم لا يشترى منه على كل حال لان القعود على الطريق بغير عذر مكروه ولهذا لو عثر به انسان وهلك كان ضامنا فالشراء منه يكون حملا له على المعصية واعانة له على ذلك فى فصل فيما يخرجه من الضمان فى البيع الفاسد من الخانية * الغش حرام فلا يجوز اعطاء الزيوف لدائن ولا بيع العروض المغشوشة بلا بيان الا فى شراء الاسير من دار الحرب والثانية فى اعطاء الجعل يجوز له اعطاء الزيوف والستوقة وهما فى واقعات الحسامى من شراء الاسير * الفتوى فى حق الجاهل بمنزلة الاجتهاد فى حق المجتهد كذا فى قضاء الخانية اشباه فى الحظر والاباحة * مسلم له أم ذمية وأب ذمى ليس للمسلم أن يقوده الى البيعة وله أن يقوده من البيعة الى منزله وهذا كما لا يحل للمسلم حمل الخمر للتخليل ولكن يحمل الخل الى الخمر ولا يحمل الجيفة الى الهرة وله أن يحمل الهرة الى الجيفة فى أواخر سير الخانية

(كتاب النكاح)

وفى شريعتنا العشرة أفضل من العزلة كما قال عليه الصلاة والسلام لا رهبانية فى الاسلام مبسوط سرخسى فى أوائل النكاح * ط ن شط هل ينعقد النكاح بمجرد لفظ الاعطاء (١ اختلاف المشايخ فيه فلا بد من زيادة قوله بزنى عند لفظ الاعطاء ليصير متفقا عليه (ط) (٢ ولو قال بزنى دارى فبعض مشايخ بلخ جعلوه استفهاما وبعضهم أمرا قال عمر النسفى ومعنى الامر راجح فى العرف قلت فهذا يدل على أن بالاستفهام لا ينعقد وفى (شط) قال له هل أعطيتها فقال أعطيت فان كان المجلس للوعد فوعد وان كان لعقد النكاح فنكاح فى أوائل نكاح الزاهدى شرح القدورى * ولفظ الامر فى النكاح ايجاب (٣ وقد ذكرناه وكذلك فى الطلاق اذا قالت المرأة طلقنى على ألف فقال طلقت كان تاما وكذلك فى الخلع من أوائل نكاح الخانية * لفظ الاتراك الدم ويردم ليس بصريح (٤ موضوع للنكاح والعقد لا بد له من قرينة تدل عليه وهى اما الخطبة واما تسمية المهر وأما بدون أحدهما ان جرى بينهم أن يعقدوا عقد النكاح جاز كذا ذكره صاحب القدورى من نكاح جامع الفتاوى * العقد الذى يجرى بين التركمان باصطلاحهم وعرفهم قول الولى للخاطب ويردم ويقول الخاطب آلدم معنى هذا اللفظ أعطيت بنتى

(١) قوله مبسوط سرخسى فى نسخ محيط سرخسى اهـ

(٢) قوله بزنى أى فى مقابلة المرأة وقوله بزنى دارى أى هل أمسكت فى مقابلة المرأة أو أمسك فى مقابلة المرأة

(٣) الواحد لا يتولى طرفى النكاح الا فى مسائل ذكرها قاضيخان فى التوكيل بالبيع والشراء من خطه ـ الاصل فيه أن كل عقد يصلح الواحد وكيلا من الجانبين يتم بالشطر الواحد وكل عقد لا يصلح الواحد فيه وكيلا من الجانبين لا يتم بالشطر الواحد بل يتوقف على قبول الآخر فاذا قال بعنى عبدك بألف فقال بعته لا يتم ما لم يقل الآخر قبلت وكذا لو قال الآخر أقلنى فقال أقلت لا يتم ولو قال لامرأة زوجى نفسك منى فقالت زوجت تم وان لم يقل الآخر قبلت أو قالت الزوجة اخلعنى بألف فقال فعلت أو قال لرجل اكفلنى بنفس فلان أو بمال عليه فقال كفلت أو قال لعبده اشتر نفسك منى بألف فقال اشتريت أو قال لرجل هب لى عبدك فقال وهبت أو قال تصدق به على فقال فعلت تمت وان لم يقل الآخر قبلت كذا فى الشهاب من فصل الوكيل بشراء نفس العبد ـ

(٤) قوله الدم أى أخذت ويردم أعطيت

بالشرط الذي يـعرفونه ويقول الخاطب قبلت و يـحترزون عن هذه الخطبة وشروطهم ثم يأخذون من الخاطب في هذه المسألة قربانا يسمونه بأشلق معناه حق التربية و يكون ذلك لابيها و يعطى دراهم أيضا و يسمونها سونتلق معناه حق الارضاع و يكون ذلك لامها و يعطى أيضا دراهم و يسمونها قفتالق معناه حق القباء و يكون ذلك لاختها وكل شئ يدفعه الخاطب اليهم من الدراهم والدنانير والخيل والثياب بشرط جريان العقد بينهم في المستقبل فهل ينعقد النكاح باللفظين الاولين أم لا . وهل للزوج والاب أن يرجع في المدفوع المذكور وهو الفرس والدراهم والثياب وغير ذلك بعد جريان العقد أم لا

١) قال النسفي لا ينعقد النكاح باللفظين الاولين المذكورين وأما ما دفعه اليهم بطريق الهبة رجاء للنكاح فله الرجوع فيه بالشرط هذا ما قاله أصحاب أبي حنيفة وكذلك قال شمس الائمة الحريري النكاح لا ينعقد وما دفعه الى هؤلاء قبل العقد فله الرجوع فيه سواء جرى العقد أو لا وكذا يقول أصحاب الشافعي لا ينعقد النكاح باللفظ الاول وهو قول الولي ويردم وقول الخاطب آلدم وكل شئ أرسله الخاطب الى بيت المخطوبة من طعام يتسارع اليه الفساد فهو هدية مطلقة ليس له الرجوع في شئ منها وما يرسله غير ذلك كالدراهم والخيل والثياب فهي مقيدة بشرط جريان العقد في المستقبل هذا هو المعروف في عرف التركمان ومن يجاورهم من المسلمين في بلاد الروم الهدية من الدراهم وغيرها باقية على ملك الخاطب له أن يطالب بها من قبضها من المبسوط * رجل تزوج امرأة على أنها طالق أو على أن أمرها في الطلاق بيدها ذكر محمد في الجامع الصغير أنه يجوز النكاح والطلاق باطل ولا يكون الامر بيدها وذكر في الفتاوى عن الحسن بن زياد واذا تزوج امرأة على أنها طالق الى عشرة أيام أو على أن يكون الامر بيدها بعد عشرة أيام ان النكاح جائز والطلاق باطل ولا تملك أمرها وقال الفقيه أبو الليث هذا اذا بدأ الزوج فقال تزوجتك على أنك طالق وان بدأت المرأة فقالت زوجت نفسي منك على أني طالق أو على أن يكون الامر بيدي أطلق نفسي كلما شئت فقال الرجل قبلت جاز النكاح ويقع الطلاق ويكون الامر بيدها لان البداية اذا كانت من الزوج كان الطلاق والتفويض قبل النكاح فلا يصح أما اذا كانت البداية من قبل المرأة يكون التفويض بعد النكاح لان الزوج لما قال بعد كلام المرأة قبلت والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فصار كأنه قال قبلت على أنك طالق أو على أن يكون الامر بيدك فيصير مفوضا بعد النكاح

٢) في أوائل فصل النكاح على الشرط من الخانية * ولو تزوج امرأة بشهادة ابنيه من غيرها أو شهادة ابنيها من غيره يجوز وان تزوج بشهادة ابنيه منها يجوز في ظاهر الرواية المرأة اذا كانت منتقبة فقال الرجل تزوجت هذه فقالت المرأة زوجت نفسي منه فسمع الشهود جاز لانها معلومة بالاشارة ويجوز للشهود أن يكشفوا وجهها و ينظروا اليها احتياطا للاداء الشهادة عند الحاجة من نكاح مختارات النوازل * جارية سميت في صغرها باسم فلما كبرت سميت باسم آخر قال يتزوج باسمها الآخر اذا صارت معروفة باسمها الآخر قال الشيخ ظهير الدين والاصح عندي أن يجمع بين الاسمين من الفتاوى

الظهيرية *

(١) ولو أرسل الرجل رسولا اليها أو كتب اليها اني تزوجتك على كذا فقبلت بحضرة الشاهدين ان سمعا كلام الرسول أو قرئ الكتاب عليهما فقبلت جاز وان لم يسمعا كلام الرسول أو لم يقرأ الكتاب عليهما فقبلت لا يجوز وقال أبو يوسف يجوز ذلك قاضيخان من كتاب النكاح في الفصل الاول من الباب الاول

(٢) ولو تزوج امرأة بشهادة ابنيه من غيرها أو بشهادة ابنيها من غيره يجوز وان تزوج بشهادة ابنيه منها في ظاهر الرواية يجوز وفي المنتقى أنه لا يجوز ولو تزوجها بشهادة ابنيه من غيرها ثم تجاحدا فشهد الابنان ان جحد الاب والمرأة تدعي جازت شهادة الابنين وان ادعى الاب والمرأة تجحد لا تقبل شهادة ابنيه وان كان النكاح بشهادة ابنيها من غيره ثم تجاحدا ان ادعت الام لا تقبل شهادة ابنيها وان جحدت والزوج يدعي جازت شهادة الابنين وان كان النكاح بشهادة ابنيه منها فأيهما جحد لا تقبل شهادة الابنين خانية من شرائط النكاح من النكاح عه

قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل اذا ذكروا في النكاح اسم رجل وكنية أبيه ولم يذكروا اسم أبيه ان كان الزوج حاضرا مشارا اليه جاز وان كان غائبا لا يجوز ما لم يذكر اسم أبيه واسم جده قال والاحتياط ان ينسب الى المحلة أيضا بحلته فان كان الغائب معروفا عند الشهود قال وان كان معروفا لانه لا بد من اضافة العقد اليه وقد ذكرنا عن غيره في الغائبة اذا ذكر الزوج اسمها لا غير وهي معروفة عند الشهود وعلم الشهود أنه أراد تلك المرأة يجوز النكاح خانية في النكاح عه

الظهيرية * قال الابن زوجت بنتي فلانة من ابن فلان وقال أبو الابن قبلت لابني ولم يسم الابن ان له ابن يصح ولو ابنان لا ولو ذكر اسم الابن أبو البنت وقال أبو الابن قبلت صح وان لم يقل لابني لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال من أوائل نكاح البزازية * وفي الفتاوى رجل قال لآخر زوجت بنتي عائشة منك واسمها فاطمة لا ينعقد النكاح اذا لم يشر اليها وقال في المحيط لو قال زوجت بنتي منك ولم يزد على هذا وله بنت واحدة جاز وكذا لو كان بنتان اسم الكبرى عائشة واسم الصغرى فاطمة فقال زوجت بنتي فاطمة منك ينعقد النكاح على الصغرى وان كان يريد تزويج بنته الكبرى ولو قال زوجت بنتي الكبرى فاطمة يجب أن لا ينعقد النكاح على احداهما في الاول من نكاح الخلاصة

(الثاني في الوكالة في النكاح وفي نكاح الفضولي)

ولو وكلت امرأة رجلا بأن يتزوجها فتزوجها وغلط في اسم أبيها لا ينعقد النكاح اذا كانت (١) غائبة يجوز فافهم * ولو وكلت امرأة رجلا بتزويجها فتزوجها لم يجز لانها فسخته من وقت لا متزوجا في آخر باب الولي والكفؤ من نكاح الدرر وفي الفتاوى رجل قال لاجنبية اني أريد أن أتزوجك من فلان فقالت تو به داني بالعربية انت أعلم لا يكون اذنا منها وقيل انه اذن أما لو قالت ذاك اليك فهو توكيل في أول الحادي عشر من نكاح الخلاصة * رجل وكل رجلا ليزوجه فلانة فتزوجها الوكيل صح نكاح الوكيل بخلاف الوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشترى لنفسه صح ولا يكون مشتريا لنفسه لان الوكيل بالشراء مع الموكل بمنزلة البائع مع المشتري كانه اشتراه لنفسه ثم باعه من الموكل لان ملك العين مما يقبل الانتقال عنه الى غيره وهذا المعنى لا يمكن تحققه في الوكيل بالنكاح لانه رسول وسفير والرسول يملك الشراء لنفسه فلو أن الوكيل أقام مع المرأة شهرا ودخل بها ثم طلقها وانقضت عدتها فزوجها من الموكل جاز تزويجها اياه في فصل الوكالة من نكاح الخانية * الفضولي في باب النكاح لا يملك فسخ النكاح قبل الاجازة والفضولي في باب البيع يملك فسخ البيع قبل الاجازة (٢) كذا في شرح الطحاوي والمعنى فيه أنه لو اتصل بيعه بالاجازة يلحقه العهدة لان حقوقه ترجع اليه فيملك فسخه كيلا يتضرر به بخلاف النكاح حيث لا يلحقه العهدة لان حقوقه ترجع الى غيره فصول استروشني في الفصل ٢٨ *(مشتمل) الفضولي (٣) في النكاح يملك النقض فعلا لا قولا فلو قال قبل الاجازة نقضته لا ينتقض ولو زوجه أختها قبل الاجازة كان نقضا للنكاح الاول وعن (خ) أن الثاني يتوقف ولا يكون فسخا للاول (شمني) زوجه بلا أمره وفسخت المرأة النكاح قبل اجازة الزوج ينفسخ (ج) وكله بتزويجها اياه فزوجها الوكيل بلا اذنها بأن زوجها أبوها وهي بالغة فقبل أن تجيز المرأة نقض الموكل النكاح صح نقضه وكذا لو نقضه الوكيل صح نقضه أيضا لقيامه مقام موكله والموكل أو أحد العاقدين لو فسخ العقد الموقوف صح فسخه في الرابع والعشرين من الفصولين * اعلم أن الاجازة تلحق الموقوف دون المفسوخ والعقد انما يتوقف على الاجازة اذا كان له مجيز زمان وجوده وأما اذا لم يكن فلا يتوقف بل يبطل فهو بمنزلة ما لو زوج المكاتب عبده امرأة ثم عتق فأجاز العقد لم يجز لانه لم يكن له مجيز

---

(١) امرأة وكلت رجلا ليزوجها من نفسه فذهب الوكيل الى جماعة من الشهود وقال اشهدوا أني قد تزوجت فلانة والشهود لم يعرفوا فلانة لم يجز هذا النكاح الا أن يذكر اسمها واسم أبيها وجدها وهو كما لو قال تزوجت امرأة وكلتني ولو كانت المرأة حاضرة منتقبة فقال تزوجت هذه وقالت المرأة زوجت نفسي جاز لانها معلومة بالاشارة وأما الغائبة لا تعرف الا بالاسم والنسب فان كان الشهود يعرفون المرأة الغائبة وذكر الزوج اسمها لا غير جاز النكاح اذا علم الشهود أنه أراد تلك المرأة من الخانية في النكاح منه

(٢) بيع فضولي را بي قضاء قاضي فسخ مي تواند كردن اقرار كند فضولي مقر بود كه من فضولي ام اما اگر با استحقاق بديد آيد كه وي فضولي بوده فسخ نتواند كردن مگر بقضاء قاضي يا بتراضي كذا في دعوى القاعدية من الاواسط ملخصا

(ترجمة)

يمكن فسخ بيع الفضولي بدون قضاء القاضي اذا أقر البائع بانه فضولي وأما اذا ثبت بالاستحقاق أن البائع فضولي فلا يمكن فسخ البيع الا بحكم القاضي أو بالتراضي

(٣) ذكره في الخانية في فصل في فسخ عقد الفضولي وفيه تفصيل منه

وقت المباشرة تاتارخانيـة فى الانكحة التى لا تتوقف على الاجازة * ولابدّ أن يكون
١) سكوتها بعد بلوغ الخـبر فى حياة الزوج والا ليس باجازة لانّ شرطها قيام العقد وقد
بطل بموته كما فى الفتاوى فى باب الاولياء من نكاح البحر الرائق * ثم الفعل الذى يقع به
الاجازة فى نكاح الفضولى فعـل هو مختص بالنـكاح وهو سوق شئ من المهر وان قلّ أمّا
٢) بعث الهدية والعطية لا يكـون اجازة لانه لا يختص بالنكاح بل يكون بطريق آخر
فلا يكون ذلك اجازة للنكاح هكذا حكى عن نجم الدين فعلى هذا القياس لو بعث اليها شيأ
من النفقة لا يكون اجازة لانّ النفقة لا تختص بالنكاح فى الخامس والعشرين من نكاح
المحيط وكذا فى التاتارخانيـة نقلا عن الذخـيرة * (ضم تع قب) لو قال عند البعث هذا
من المهر فهو اجازة بالقول والاجازة بالفـعل أن يدفع ما يدفع ويضمر فى قلبه أنه من المهر ثم
٣) يظهره بعد الاجازة (ضم تع) ووصول المبعوث اليها ليس بشرط للصحة قنية فى باب
ما يتعلق بنكاح الفضولى من كتاب النكاح * الفتوى عـلى أنّ نكاح الفضولى جائز ولو
هنّ الحالف فأ سباب ان كان بعـد الاجازة بالفـعل لا يضرّ وان كان قبـل الاجازة فأجاب
٤) التهنئة يقع الطلاق كذا قال عمر النسفى من نكاح الجواهر فى باب نكاح الفضولى
ملخصا من قبول التهنئة * وقوله للفضولى أحسنت أو أصبت يكون اجازة وكذا البيع
قال (ث) وبه نأخذ فى الرابع والعشرين من الفصولين * (فصط) قال للفضولى بئس
ما صـنعت فهو اجازة فى نكاح وبيـع وطـلاق وغيرها كذا روى عن محمد وهو ردّ فى ظاهر
الرواية وبه يفتى من المحل المزبور * زوّجه بلا أمره فقال هو نعم ما صنعت أو بارك الله لنا فيها
قيل هو ليس باجازة وقيل هو اجازة قيل وبه يؤخذ من المحل المزبور * رجل زوّج رجلا
امرأة بغير اذنه فقـال نعم ما صنعت أو بارك الله لنا فيها أو قال أحسنت أو قال أصبت يكون
اجازة منه هو المختار لانّ هذا يستعمل غالبا للاجازة وان كان قد يراد به الاستهزاء وكذلك
لو كان هذا فى البيع والطلاق تجنيس فى باب ما يكون رضا واجازة بالنكاح * رجل تزوّج
امرأة بغير أمرها فبلغها الخبر فقـالت بالفارسية بالذ نيست (أى لا خوف أو لا ضرر)
٥) كان هذا اجازة هكذا اختاره الفقيه أبو الليث من المحل المزبور * سكوت البكر عند
النكاح وعنـد قبض الاب والجـدّ المهر قبول بزازية فى التاسع من النكاح فى النكاح
٦) الفاسد * والطلاق فى النكاح الفاسد متاركة لا طلاق فى الثلاثين من الفصولين *
نكاح المحارم فاسد أم باطل قيل هو باطل وسقوط الحدّ لشبهة الاشتباه وقيل فاسد وسقوط
الحـدّ لشبهة العقد الدخول فى النكاح بلا شهود يوجب العدّة لانه اختلف فى صحته فان
مالكا رحمه الله شرط الاعلان لا الاشهاد وكل نكاح هذا وصفه فالدخول فيه يوجب العدّة
وعدّة الوفاة لا تجب فى النكاح الفاسد فى الثالث عشر من نكاح البزازية * وفى مختصر
٧) القدورى العدّة فى النكاح الفاسد من وقت الفرقة ثلاث حيض وعـدّة الوفاة فى
النكاح الفاسـد ثلاث حيض أيضا ولا تعتـدّ فى بيت الزوج فى عـدّة الفرقة فى النكاح
الفاسد هذا فى الفتاوى الصغرى فى الفصل الثامن من طلاق الخلاصة فى الجنس الثانى *
وفى فوائد شيخ الاسلام رجـل تزوّج امرأة فى عـدّة الوفاة وجامعها فلما انقضت عدّتها

تزوّجها

(١) وموتها قبل النفاذ يـكون فسخا كذا فى الخانية فى أواخر شرائط النكاح منه
(٢) فان قالت حين وصل اليها ما بعثه لا أرضى بهذا النكاح لم يكن لها ذلك والنكاح لزم فى حقها وكان موقوفا فى حقه واجازة فعلا فهم
كذا (ر) وفى (قطن) الاجازة بالفعل أن يبعث اليها شيأ من المهر (٣٦) فان لم يدفعه المأمور اليها فلا رواية لهذا فى الكتاب
وقيـل انه اجازة (مص) وقيل يشترط
وصوله ولا يكفى بعثه للاجازة وقيل
لا يشـترط وصوله لانا نحتاج الى اجازته
فعلا وقوله ادفعه اليها اجازة بالفعل وقد
حصلت فصولين فى ٢٤ منه
ولو دفع اليها وقال هذا مهرك فهو اجازة
قولا كذا (ط) اقول فان قيل على هذا
ينبغى انه لا تتحقق الاجازة فعـلا فى بعث
المهر على قول من لم يجوّز الاجازة بالهدية
ونحوها لانه لو قال انه مهر يكـون
اجازة قولا وان لم يقل شـيأ فلا يعرف انه
مهر يجاب بانه يبعثه بنيـة المهر بلا قول
فيكون اجازة فعلا وهو يصـير مهرا بنيته
وان لم يذكر حتى لو اختلفا فالقول قوله
فصولين فى ٢٤ منه
(٣) لا رواية فى مجرّد البعث وقيل يكون
اجازة ولو قال ادفع هـذا الشئ فهو اجازة
بالفعل قنية من المحل المزبور منه
(٤) قوله فى باب نكاح الفضولى عنوان
الباب فى تعليق الطـلاق وكيفية نكاح
الفضولى وقوله والفتوى الخ قبيـل
قوله وأمّا كيفية نكاح الفضولى وقوله
ولو حنث الخ بعد سبعة عشر سطرا رحمه
الله الجامع
(٥) قوله هكذا اختاره اشارة الى
الاختلاف وقاله فى مختارات النوازل
فى أواخر فصـل فى الاولياء من كتاب
النكاح منه
(٦) قوله متاركة لا طلاق فلا ينقص عدد
الطـلاق خلاصة من ١٣ من
النكاح منه
(٧) أى ليس عـدّة الوفاة فى النكاح
الفاسد بالاشهر بل عدّة الوفاة فيه ثلاث
حيض كما فى الفرقة فيه منه

تزوجها ثانيا يجوز وكذا لو حبلت بالجماع تنقضي العدة بمضي المدة خلاصة في آخر الفصل الاول من النكاح * ولو حررها في مرضه فتزوجها وقيمتها أكثر من الثلث فنكاحها فاسد عند أبي حنيفة لانها كالمكاتبة فقد نكاحها المولى فهي تسعى فيما زاد من قيمتها على مهر المثل والثلث اي يسقط من قيمتها مهر مثلها وثلث المال اذ لها المهر بالدخول في العقد الفاسد فعليها السعاية فيما بقي من قيمتها لانه وصية وهي تعتبر من الثلث ولا ميراث لها لفساد النكاح وجوّزا النكاح لانها حرة عندهما وتأخذ مهر المثل لا الزيادة لانها وصية وهي وارثة فلا وصية لها وتسعى في كل قيمتها اذ لا وصية للورثة وهي ترث وتقع المقاصة بقدر المهر والارث أي يرفع من قيمتها قدر مهر مثلها وميراثها مقاصة وتسعى في الباقي من التسهيل شرح الاشارات قبيل فصل الوصية للاقارب والجيران * اذا وقع النكاح فاسدا وفرق القاضي بين الزوج والمرأة فان لم يكن دخل بها فلا مهر لها ولا عدة وان كان قد دخل بها فلها الاقل مما سمي لها ومن مهر المثل اذا كان ثمة مسمى وان لم يكن ثمة مسمى فلها مهر المثل بالغا ما بلغ وتجب العدة فتعتبر العدة من حين التفريق بينهما عند علمائنا الثلاثة ولكل واحد من الزوجين فسخ هذا النكاح بغير محضر من صاحبه عند بعض (١) المشايخ وعند بعضهم ان لم يدخل بها فكذلك الجواب وان دخل بها فليس لواحد منهما حق الفسخ الا بمحضر من صاحبه كما في البيع الفاسد لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ بغير محضر من صاحبه قبل القبض وليس له ذلك بعد القبض في الفصل العشرين من نكاح الذخيرة * وفي النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل بالوطء ولم يزد على المسمى ويثبت النسب والعدة أي وتثبت العدة وجوبا بعد الوطء في النكاح الفاسد لا الخلوة كما في القنية الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط ولو اختلفا في الدخول فالقول له فلا يثبت شئ من هذه الاحكام كما في الذخيرة بحر رائق من كتاب النكاح * وفي النكاح الفاسد لا يجب الا مهر المثل ولا يجب الا بالدخول حقيقة من نكاح خزانة المفتين * الواجب في النكاح الفاسد الاقل من المسمى ومن مهر المثل ان كان هنالك تسمية وان لم يكن يجب مهر المثل بالغا ما بلغ وانما يجب ذلك بالجماع في القبل ولا يجب بالخلوة والمس عن شهوة والتقبيل والوطء في الدبر في النكاح الفاسد من الخلاصة * وحكم الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في الفاسد فيسقط الحد ويثبت النسب ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل منح الغفار * واذا ادعت المرأة على رجل نكاحا فجحد فأقامت البينة يقضى لها ولا يفسد النكاح بجحوده في فصل دعوى النكاح من دعوى الذخيرة * ولو نفى ولد زوجته وهما ممن لا لعان بينهما لا ينتفي سواء وجب الحد أو لم يجب وكذا اذا كانا من أهل اللعان ولم يتلاعنا فانه لا ينتفي من لعان (٢) بحر رائق كذا في التاتارخانية * لا لعان بالقذف بنفي الولد في النكاح الفاسد والوطء بشبهة ولا ينتفي النسب من المحل المزبور * المرأة الحرة اذا جاءت بولد فنفاه لاعن القاضي بينهما ثم ينظر بعد ذلك ان نفاه في مدة قريبة بعد الولادة ينقطع نسب الولد وان نفاه في مدة بعيدة لا ينقطع نسبه وأبو يوسف ومحمد قدرا البعيدة بأربعين يوما وقالا بعد الاربعين

ويدرأ أي يدفع الحد عن الواطئ بالشبهة أي بسبب الشبهة وهي أنواع منها شبهة العقد كما اذا تزوج امرأة بلا شهود وأمة بغير اذن مولاها وأمة على حرة ومجوسية وخمسا في عقد أو جمع بين أختين أو تزوج بمحارمه أو تزوج العبد أمة بغير اذن مولاها فوطئها فانه لا حد في هذه الشبهة عنده وان علم بالحرمة لصورة العقد لكنه يعزر وأما عندهما فكذلك الا اذا علم بالحرمة والصحيح الاول كما في المضمرات وفي موضع منه اذا تزوج بمحرمه يحد عندهما وعليه الفتوى وكذا في الذخيرة بعض المشايخ ذكر أن نكاح المحارم باطل عنده وسقوط الحد لشبهة الاشتباه وبعضهم انه فاسد والسقوط لشبهة العقد ومحمد قد أبطل الاول وصحح الثاني قهستاني من كتاب الحدود

(١) والحاصل ان كل فرقة تحتاج الى الحكم لم يجز الحكم عند أبي حنيفة في غيبته كما في خيار الادراك والتزويج من غير كفو والتفريق بلعان وعنة وجب وإباء عن الاسلام وكل فرقة لا تحتاج الى الحكم يصح بغيبة الآخر كخيار مخيرة وعتق وأمر باليد (كذا في جامع الفصولين) عه

(٢) لان سبب ثبوت النسب وهو الفراش قائم والقاطع للنسب وهو اللعان معدوم (كذا في لعان المحيط البرهاني) عه

لا ينقطع نسب الولد وقيل ينقطع وأبو حنيفة فوّض ذلك الى رأى القاضى ولم يقدّر في
فصل فيما يتعلق بالنكاح والمهر والولد من دعوى الخانية * اعلم أنّ الفراش اما ضعيف
وهى الامة أو متوسط وهى أمّ الولد أو قوىّ وهى المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوى
ولا ينتفى بالنفى بل باللعان أو أقوى وهى المعتدّة فيثبت نسب ولدها ولا ينتفى أصلا لعدم
اللعان من تدبير اصلاح الايضاح * نسب ولد أمّ الولد يثبت من غير دعوى لكن ينتفى
بمجرّد النفى بخلاف ولد النكاح فى مسائل الاقرار بحرمة رضاع وغيره من الطلاق من
منية المفتى *(من) ولد الزنى يثبت نسبه من أمّه دون الزانى منية المفتى * جاءت
المنكوحة بولد وقالت لبعلها الولد منك فأنكر ولادتها لا يقبل قولها الا بشهادة القابلة
وبشهادتها يثبت النسب والثنتان أحوط وان كان يصدقها فبمجرّد قولها يثبت النسب
بزازية فى شهادتهنّ فيما لا يطلع الرجال * ولو جاءت المعتدّة بالولد وشهدت القابلة بولادتها
ان كان الحبل ظاهرا أو أقرّ الزوج به يقبل ويقضى بنسب الولد منه حتى يرث منه بالاجماع
وان لم يكن الحبل ظاهرا ولا أقرّ الزوج لا يقبل عند أبى حنيفة حتى لا يثبت النسب ولا يرث
وعندهما يقبل محيط سرخسىّ وتمامه فيه * تزوّج امرأة فولدت فادّعى أحدهما
أنّ النكاح منذ شهر وقال الآخر منذ سنة فالنسب ثابت منهما الا انّ مدّعى زيادة المدّة
يدّعى صحة النكاح والآخر فساده فالقول قول من يدّعى الصحة وان كان مدّعى الشهر
الزوج لا يفرّق بينهما ولا يقضى بفساد النكاح لانه لا يدّعى البطلان بعد الدخول والفساد
بعد الصحة حتى يقضى بالفساد بزعمه كما اذا قال لزوجته هذه بنتى ولها نسب معروف
لا يفسد النكاح فكذا هذا واذا جعلت القول قول من يدّعى أبعد الاجلين يكون
الولد ثابت النسب من الزوج وكذلك لو طلقها ثلاثا فولدت بعد ذلك بيوم ثم اختلفا هكذا
محيط سرخسىّ فى باب دعوة الدعوة من الزنا أو فى النكاح الفاسد من الدعوى * والموت
لاقلّ منهما معطوف على الرجعى أى ويثبت نسب ولد معتدّة الموت اذا جاءت به لاقلّ
من سنتين من وقت الموت وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدّة الوفاة لستة أشهر لا يثبت
النسب لانّ الشرع حكم بانقضاء عدّتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا أقرّت بالانقضاء
كما فى الصغيرة الا انا نقول لانقضاء عدّتها جهة أخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة
لانّ الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحلّ له قبل البلوغ وفيه شك واطلق فى معتدّة الموت
وهو مقيد بالكبيرة وأمّا الصغيرة فقد قدّمنا حكمها ومقيد بما اذا لم تقرّ بانقضاء عدّتها وأمّا
اذا أقرّت فهى داخلة فى عموم المسئلة الآتية عقب هذه ويشمل كلامه المدخول بها
وغيرها كما فى البدائع ويشمل ما اذا كانت من ذوات الاقراء أو من ذوات الاشهر لكن
قيده فى البدائع بأن تكون من ذوات الاقراء قال وأمّا اذا كانت من ذوات الاشهر فان
كانت آيسة أو صغيرة فحكمها فى الوفاة ما هو حكمها فى الطلاق وقد ذكرناه انتهى وقيدنا
بالاقلّ لانها لو جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت الموت لا يثبت نسبه كذا فى البدائع
ولم أر من صرّح بالسنتين وينبغى أن يكون كالاكثر كما تقدّم فى نظيره بحر رائق فى ثبوت
النسب * وفى الظهيرية امرأة ولدت بعد موت زوجها ما بينها وبين الموت سنتان ان

اذا زنى بامرأة فجاءت بولد فادّعاه الزانى لم يثبت نسبه منه ويثبت نسبه من أمّه (عقد الفتاوى فى الباب الرابع عشر من الدعوى ملخصا م)

قوله فى باب دعوة الخ هكذا فى الاصل وفى نسخ فى باب دعوة الدعوة من الدعوى وليحرّر اه

صدقها

صدّقها الورثة فى الولادة يثبت نسب الولد من الميت فى حق من صدّقها وهل يثبت النسب فى حق غيره ان كان بهم نصاب الشهادة بهم يثبت وهل يشترط لفظ الشهادة اختلفوا فيه قال بعضهم لا يشترط وقال بعضهم يشترط فى التاسع والعشرين من طلاق التاتارخانية (١ وكذا فى الخانية فى فصل النسب من العدّة * وان جحدت الورثة الولادة لا تثبت الولادة ولا النسب الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين فى قول أبى حنيفة وقال صاحباه يثبت بشهادة القابلة قاضيخان فى فصل النسب من باب العدّة * رجل زنى بامرأة فحبلت منه فلما استبان حملها تزوّجها الزانى ولم يطأها حتى ولدت قالوا ان لم يكن فى عدّة الغير جاز النكاح وعليهما التوبة وقال الفقيه أبو الليث ان جاءت بولد لستة أشهر فصاعدا من وقت النكاح جاز النكاح ويثبت النسب وان جاءت بالولد لاقلّ من ستة أشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب ولا يرث منه الا أن يقول الرجل هذا الولد منى ولا يقول من (٢ الزنا (وبه أفتى ابن نجيم) قاضيخان من مسائل النسب من النكاح * رجل تزوّج امرأة فولدت لخمسة أشهر فقال الزوج الولد ولدى بسبب أوجب أن يكون الولد لى وقالت المرأة لا بل هو من الزنا فى رواية القول قول الزوج وفى رواية القول قولها من المحل المزبور * رجل تزوّج امرأة نكاحا فاسدا وجاءت بولد الى ستة أشهر يثبت النسب والنكاح الفاسد بعد الدخول فى حق النسب بمنزلة النكاح الصحيح وتعتبر المدّة وذلك ستة أشهر من وقت النكاح عند أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد من وقت الدخول قال الفقيه أبو الليث والفتوى على قول محمد وفى الكبرى وان جاءت لاقلّ من ستة أشهر لا يثبت (٣ النسب ولا يرث منه الا أن يقول هذا الولد منى ولم يقل من الزنى فى التاسع من نكاح التاتارخانية * رجل تزوّج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها وجاءت بولد لستة أشهر يثبت النسب منه واختلفوا فى اعتبار هذا الوقت انه يعتبر ستة أشهر من وقت النكاح أو من وقت الدخول قال أبو حنيفة وأبو يوسف يعتبر من وقت النكاح وقال محمد يعتبر ستة أشهر من وقت الدخول وعليه الفتوى وفى النكاح الصحيح أجمعوا على أنه تعتبر المدّة من وقت النكاح وقال بعضهم لا يشترط الدخول فى النكاح الصحيح لكن لا بدّ من الخلوة فى مسائل النسب من نكاح الخانية * تزوّجها فولدت ثم تبين أنها أمة يثبت نسب الولد ويرث من نكاح القنية فى باب النسب * اذا سبيت المرأة وفى حجرها ولد (٤ صغير تزعم أنها والدته لا يثبت النسب بدعوتها فان أصاب المالك الام ثم كبرت الابنة التى تزعم انها ابنتها فلا ينبغى أن يقرب البنت وان كان النسب غير ثابت احتياطا فى باب الفروج ولو فعل لا يمنع من جهة الحكم قبيل أحكام الفاسد من بيوع شرح الطحاوى * ولو أنّ رجلا من السبايا ادّعى صغيرا أو صغيرة أنه ولده قبل قوله ويثبت النسب منه سواء كان قبل الاحراز بدار الاسلام أو بعد الاحراز بها بعد أن يكون قبل القسمة أو قبل البيع أو قبل الدخول فى ملك خاص لانّ دعوته البنوّة صحيحة وكذلك اذا ادّعت المرأة أنّ الولد منها ومن هذا الرجل وهو زوجها وصدّقها الزوج تثبت بينهما الزوجية ويثبت نسب الولد منهما ولو ادّعى أحد من الغزاة والغانمين وهو مسلم ولدا

وان ادّعتها بعد موته لاقلّ من سنتين فصدّقتها الورثة صح فى حق الارث والنسب هو المختار ملتقى فى ثبوت النسب منه

(١) قوله فى التاسع والعشرين فى نسخ فى التاسع عشر اه

(٢) وهذا اذا كانت المرأة منكوحة والا لا يثبت النسب وهو ظاهر بخط المرحوم

(٣) وان ولدت ولدا تاما ان ولدت لستة أشهر من وقت النكاح يثبت النسب منه ويجوز نكاحه وان ولدت لاقلّ من ذلك لا يجوز نكاحه فى الولد التام تعتبر الشهور بالاهلة ولو كان النكاح فى عشر من الشهر يعتدّ لها عشرون يوما من هذا الشهر وخمسة أشهر بالاهلة وعشرة أيام من الشهر السادس وكذلك فى عدّة الآيسة فى مسائل النسب من نكاح الخانية منه

رجل تزوّج امرأة فجاءت بولد تام لاقلّ من ستة أشهر قال محمد النكاح فاسد فى قولى وقول أبى يوسف فى مسائل النسب من نكاح الخانية منه

(٤) اذا سبيت المرأة وفى حجرها ولد صغير تزعم أنها والدته يكره التفريق بينهما وان كان النسب لا يثبت بدعوتها لانّ الخبر فى كراهة التفريق من رسول الله صلى الله عليه وسلم انما ورد فى السبايا ولا يظهر ذلك الا بقولهنّ فاذا أصاب المالك الامّ ثم كبرت البنت التى تزعم أنها ابنتها فلا ينبغى له أن يقرب البنت وان كان النسب غير ثابت احتياطا فى باب الفروج ولو فعل لا يمنع من جهة الحكم ولو كان وقت السبى لم يكن الصغير والصغيرة فى حجرها فلا بأس بالتفريق والجمع فى الوطء هكذا عبارة شرح الطحاوى للاسبيجابى منه

صغيرا أنه ولده قبل القسمة أوقبل البيع صحت دعوته فيكون ابنه فان كانت معه علامة
الاسلام يكون مسلما ولا يسترق ويثبت نسبه من المدعى وهو مسلم من المحل المزبور ملخصا
* وفى فتاوى الخلاصة ولو زوج أمته فولدت لاقل من ستة أشهر فادعاه فسد النكاح
ودعوة المالك ولد جاريته أولى من دعوة الاب وان كانت مشتركة وادعياه معا فالاب
أولى فى الثامن والعشرين من دعوى التاتارخانية * رجل غاب عن امرأته وهى بكر
أوثيب فتزوجت بزوج آخر وولدت كل سنة ولدا قال أبو حنيفة الاولاد للاول وعنه أنه
رجع عن هذا وقال لا يكون الاولاد للاول وانما هم للثانى وعليه الفتوى فى فصل مسائل
النسب من نكاح الخانية * امرأة بلغها وفاة زوجها فاعتدت وتزوجت بزوج آخر
وولدت ولدا ثم جاء الزوج الاول حيا كان أبو حنيفة يقول أولا الولد للاول ثم رجع
وقال الولد للثانى * رجل طلق امرأته بائنا أو رجعيا فتزوجت رجلا فى العدة ثم ولدت
لسنتين من طلاق الاول ولستة أشهر أو أكثر من نكاح الثانى قال أبو يوسف الولد للاول
بخلاف ما تقدم قال رحمه الله تعالى لانا لو جعلناه للثانى لحكمنا بانقضاء العدة عن
الزوج الاول فلا يحكم بمنزلة أم ولد أعتقها مولاها أو مات ولزمتها العدة ثم تزوجت فى العدة
فجاءت بولد لسنتين من حين مات المولى أو أعتق ولستة أشهر منذ تزوجت فادعياه
جميعا فان الولد للمولى فى قولهم لمكان العدة التى كانت بخلاف أم ولد تزوجت بغير
اذن المولى فولدت لستة أشهر فصاعدا من وقت النكاح فادعاه المولى والزوج فان الولد
يكون للزوج فى قولهم جميعا ولو طلقها طلاقا رجعيا فتزوجت رجلا فى العدة ثم طلقها
الزوج الثانى فجاءت بولد لسنتين وشهر من طلاق الاول ولستة أشهر فصاعدا من طلاق
الثانى فان الولد يكون للثانى لانا لو جعلناه للاول لحكمنا بالرجعة من المحل المزبور *
وقال أبو يوسف ولو ولدت لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثانى فهو للاول والا فهو
للثانى سواء ادعياه أو نفياه وقال محمد لو ولدت لاقل من سنتين منذ دخل بها الثانى فهو
للاول ولو ولدت لاكثر من سنتين فهو للثانى قال الفقيه أبو الليث فى شرحه فى دعوى
المبسوط قول محمد أصح وبه نأخذ جامع الفصولين فى دعوى الجهاز فى الفصل العشرين *
(فى المحرمات) اذا ملك أختين كان له أن يستمتع بأيهما شاء فاذا استمتع باحداهما
ليس له أن يستمتع بالاخرى بعد ذلك ولو اشترى جارية فوطئها ثم اشترى أختها كان له
أن يطأ الاولى وليس له أن يطأ الاخرى بعد ذلك ما لم يحرم فرج الاولى على نفسه وتحريمها
اما بالتزويج أو بالاخراج عن ملكه اما باعتاق أو بهبة أو بصدقة أو بكتابة وروى عن أبى
يوسف أنه قال بالكتابة لا يحل له فرج الاخرى من محرمات المضمرات * وفى التجريد
والجمع بين الاختين لا يجوز واذا تزوج أختين معا فسد نكاحهما فان تزوج احداهما
بعد الاخرى فنكاح الثانية فاسد ولا مهر لها ولا عدة عليها ان لم يكن دخل بها فان كان
دخل بها فعليها العدة ولها الاقل مما سمى لها ومن مهر المثل وكذلك الدخول فى كل نكاح
فاسد تاتارخانية فى الثامن من النكاح * وفى الاصل فى باب الاقرار بالنكاح بطريق
الاشارة اذا ماتت امرأة الرجل وتزوج بأختها بعد يوم جاز وكذا لو كان له أربع نسوة

ماتت

قوله ثم رجع الخ وعليه الفتوى كذا فى البحر منه

واتفقوا على أن الاول لو كان حاضرا أو متغيبا أو مختفيا فالولد للاول وفاقا جامع الفصولين من دعوى الجهاز فى ٢٢ منه

ماتت احــداهن فتزوج الخامسة بعد يوم وفى فتاوى الامام النسفى رجل وطئ أخت امرأته لاتحرم عليه امرأته ولو تزوج امرأة فى عدة أختها من طلاق بائن أو ثلاث لايجوز عند أصحابنا الثلاث فى الفصل الثانى من نكاح الخلاصة * فلو أعتق أم ولده لايجوز له أن يتزوج أختها حتى تنقضى عــدتها عنــد أبى حنيفة وقالا يجوز من محرمات الزيلعى * ولو كانت الكتابية فى عدة مسلم لايجوز لمسلم ولا لذمى أن يتزوجها حتى تنقضى عدتها (١ قاضيخان فى المحرمات * قوله وأمته وسيدته أى وحرم تزوج أمته وسيدته أطلق فى أمته فيشمل مالو كان له فيها جزء وكذا فى سيدته لو كانت ملكت سهما منه من نكاح البحر الرائق * قوله وبين امرأتين أيتهما فرضت ذكرا حرم النكاح بينهما أى حرم الجمع بين امرأتين اذا كانتا بحيث لو قدرت احداهما ذكرا حرم النكاح بينهما أيتهما كانت المقدرة ذكرا كالجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها والجمع بين الام والبنت نسبا أو رضاعا وقيد بقوله أية فرضت لانه لو جاز نكاح احداهما على تقدير مثل المرأة وبنت زوجها أو امرأة ابنها فانه يجوز الجمع بينهما عند الائمة الاربعة وقد جمع عبد الله بن جعفر بين زوجة على وابنته ولم ينكر عليه أحد وبيانه أنه لو فرضت بنت الزوج ذكرا بأن كان ابن الزوج لم يجز له أن يتزوج بها لانها موطوءة أبيه ولو فرضت المرأة ذكرا لجاز له أن يتزوج بنت الزوج لانها بنت رجل أجنبى وكذلك بين المرأة وبنت ابنها فان المرأة لو فرضت ذكرا لحرم عليه التزوج بامرأة ابنه ولو فرضت امرأة الابن ذكرا لجاز له التزوج بالمرأة لانه أجنبى عنها قالوا ولا بأس بأن يتزوج الرجل امرأة ويتزوج ابنه أمها أو بنتها لانه لا مانع وقد تزوج محمد ابن الحنفية امرأة وتزوج ابنه بنتها بحر رائق فى المحرمات * ويدخل فى الحرمة بنات الربيب والربيبة وان سفل لان الاسم يشملهن بخلاف حلائل الابناء والآباء لانه اسم خاص فلهذا جاز التزوج بأم زوجة الابن وبنتها وجاز للابن التزوج بأم زوجة الاب وبنتها فى المحرمات من نكاح ابن همام * وتثبت حرمة المصاهرة بالوطء عن الشبهة وبالزنا حتى لو وطئ امرأة بفجور حرمت عليه أمها وابنتها وتحرم الموطوءة على أصول الواطئ وفروعه ولا يحرم أصولها وفروعها على ابن الواطئ وأبيه من محرمات المحيط السرخسى * وأراد بحرمة المصاهرة الحرمات الاربع حرمة المرأة على أصول الزانى وفروعه نسبا ورضاعا وحرمة أصولها وفروعها على الزانى نسبا ورضاعا كما فى الوطء الحلال ويحل لاصول الزانى وفروعه أصل المزنى بها وفروعها بحر رائق فى المحرمات فى النكاح * وفى تجنيس خواهر زاده لايحرم على ولد الواطئ ولا على أبيه ولد الموطوءة ولا أمهاتها (ش) وتحرم حليلة الابن نسبا أو سببا وذكر فى الظهيرية أصلا مضبوطا فقال تحرم الموطوءة على أصول الواطئ وفروعه ويحرم على الواطئ أصولها وفروعها وكذلك النظر الى داخل الفرج بشهوة واللمس بشهوة فى الفصل السابع من نكاح التاتارخانية * منكوحة الاب ومنكوحة الابن حرام والحرمة ثابتة بنفس العقد فيهما (٢

وبالعقد حرم زوجة الاب لابنه * كذا العكس بالاجماع قالوا مقرر وهبانية وكذا منكوحة ابن الابن وابن البنت وكذلك الحكم فى جانب الرضاع

(١) الذمى اذا أبان الذمية فتزوجها مسلم أو ذمى فى ساعته ذكر بعض المشايخ أنه يجوز ولا يباح له وطؤها حتى يستبرئها فى قول أبى حنيفة وفى قول صاحبيه نكاحها باطل حتى تعتد بثلاث حيض وروى أصحاب الامالى عن أبى حنيفة أنه لا عدة عليها وقال شمس الائمة السرخسى اختلف المشايخ فى وجوب العدة على الذمية فى قول أبى حنيفة قال بعضهم لا عدة عليها وقال بعضهم تجب العدة الا أنها ضعيفة لا تمنع النكاح كالاستبراء بين المسلمين بخلاف ما اذا كانت الذمية معتدة من مسلم لان تلك العدة قوية فتمنع النكاح من محرمات الخانية عقب المسئلة المذكورة منه

(٢) وحرم زوجة أصله من امرأة الاب والجد وان علا وزوجة فرعه من امرأة الابن وابن الولد وان سفل وفى اطلاقه رمز الى أن كلتيهما محرمتان بنفس العقد وذا بلا خلاف كما فى النظم كذا فى نكاح القهستانى منه

في الثاني والثالث من نكاح البزازية * اشتمل البيت على مسئلتين الاولى أن المرأة بمجرد عقد الرجل عليها قبل الدخول تحرم على أولاده وان سفلوا ويدخل فيه الولد نسبا ورضاعا الثانية عكس هذه وهي أنه بمجرد العقد تحرم على آبائه وان علوا ويدخل فيه هنا فرع لطيف ويقع مغلطة صورته طلق زوجته طلقتين ولها منه لبن فاعتدت ثم تزوجت بصغير فأرضعته فحرمت عليه ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم طلقها فهل تعود الى الاول بواحدة أم بثلاث فيما اذا أجاب أخطأ والصواب أنها لا تعود اليه أبدا لانها صارت حليلة ابنه من الرضاعة ابن الشحنة في النكاح * والنكاح الفاسد لا يوجب حرمة المصاهرة بلا مس (١) بخلاف الصحيح حيث تثبت بمجرد العقد قبيل الفصل الرابع من نكاح البزازية * قوله ولا بأم امرأته دخل بابنتها أو لم يدخل اذا كان نكاح البنت صحيحا أما بالفاسد فلا تحرم الام الا اذا وطئ بنتها فتحرم ويدخل في أم امرأته جداتها من نكاح ابن همام في المحرمات في مسائل التحليل * مطلقة الثلاث لا تحل لزوجها الاول لا بنكاح ولا بملك يمين حتى تتزوج بآخر ويدخل بها الثاني سواء كان الزوج الثاني بالغا أو غير بالغ مجنونا أو غير مجنون اذا كان يجامع مثله وفي فوائد شمس الاسلام انه مقدر بعشر سنين واذا التقى الختانان وتوارت الحشفة حلت للاول اذا بانت من زوجها الثاني وانقضت عدتها ولو خلا بها أو مات عنها زوجها لا تحل على الاول ولو وطئها الثاني وهي حائض أو نفساء أو هو صائم أو هي صائمة فانها تحل للاول والثاني عاص في فعله ولو تزوجها الثاني نكاحا فاسدا ودخل بها أو لم يدخل فانها لا تحل للزوج الاول الكل في شرح الطحاوي وفيه أيضا لو كان الزوج الثاني خصيا فانها تحل للاول اذا كان مثله يجامع في الجنس من الحلال من الفصل التاسع من طلاق خلاصة الفتاوى * وفي الانفع والصبي المراهق في التحليل كالبالغ يعني اذا جامعها قبل البلوغ وطلقها بعد البلوغ لان الطلاق منه قبل البلوغ غير واقع تاتارخانية في الثالث والعشرين من الطلاق * وفي فتاوى الوبري الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو أولج ذكره بمساعدة يده لا يحلها شرح مجمع لابن ملك في الرجعة * ولو قالت المطلقة ثلاثا بعد ما عادت الى الاول من بعد زوج آخر قد كان دخل الزوج الثاني (٢) فأنكر الزوج ذلك فانه يفرق بينهما ولها كمال المهر ان كان دخل بها ونصفه ان لم يكن دخل بها ولو قالت دخل بي الزوج الثاني فأنكر الثاني ذلك جاز للاول أن يصدقها ويتزوج ولو ادعى الزوج الثاني الدخول بها فأنكرت المرأة لا تحل له بالنكاح ولا يلتفت الى قوله انه دخل بها ينابيع في آخر باب الرجعة من الطلاق * وان كان الاول تزوجها بعد مدة ولم تقل المرأة شيأ ثم قالت تزوجتني وكنت في عدة الثاني أو قالت كنت تزوجت الزوج الثاني ولم يدخل بي قالوا ان كانت عالمة بشرائط الحل للاول لا يقبل قولها وللاول أن يمسكها وان كانت جاهلة قبل قولها في فصل اقرار أحد الزوجين بالحرمة من الخانية * سئل عن الحلال اذا أنكر الوطء وأقرت الزوجة هل تصدق وتحل للاول أم يصدق المحلل ولا تحل للاول أجاب تصدق المرأة وتحل للاول بعد الطلاق والعدة من الثاني من فتاوى ابن نجيم في الطلاق * لا عبرة بقول الزوج الثاني حتى لو قال لم أدخل بها

(١) قوله حيث تثبت الخ فيه أن نكاح الامهات لا يحرم البنات منه

(٢) قوله يفرق بينهما اى لانه يفسد النكاح باقرار الزوج كذا في الخانية في اقرار أحد الزوجين بالحرمة منه

أو قال كان النكاح فاسدا وكذبته فالمعتبر قولها بحر رائق قبيل باب الايلاء من
الطلاق * وفي الحقائق لو زوجت المطلقة ثلاثا نفسها بغير كفؤ ودخل بها لا تحل للاول (١
على ما هو المختار جامع الفتاوى ابن همام في أول باب الاولياء من النكاح وكذا
في مجمع الفتاوى * واذا خافت المرأة ظهور أمرها في التحليل تهب لمن تثق به مالا يشترى
به مملوكا مراهقا يجامع مثله ثم يزوجها منه فاذا دخل بها وهبه منها وتقبضه فينفسخ
النكاح ثم تبعث به الى بلد يباع ونظر فيه بان العبد ليس بكفؤ ويمكن حمله على رضا (٢
الولي أو أنه لا ولي لها في الفن الخامس من الاشباه في الطلاق * لو أرادت المطلقة
الثلاث أن تحتاط وقت التحليل فالاحتياط أن تبدأ فتقول زوجت نفسي منك على أن
أمري بيدي أطلق نفسي كلما أريد حتى ينقطع طمع المحلل ويمسكها في بابه في الطلاق
تجنيس في باب نكاح الرقيق * قيل لرجل ما فعلت بأم امرأتك فقال جامعتها تثبت الحرمة
ولا يصدق ان قال انه كذب وان كانوا هازلين والاصرار ليس بشرط في الاقرار
بحرمة المصاهرة خلاصة من الثالث فيما تثبت به حرمة المصاهرة * ولو أقر رجل أن
هذه المرأة أمه أو أخته أو بنته من النسب ثم أراد أن يتزوجها وقال غلطت أو أوهمت
كذا أو ظننت كذا أو سمعت كذا وصدقته جاز له أن يتزوج زبدة الفتاوى في آخر
مسائل شهود النكاح من كتاب النكاح والتفصيل في الخانية * رجل وطئ امرأة أبيه
حرمت على أبيه وكان على الاب كل المهر ان دخل بها فان قال الابن علمت أنها علي حرام
وتعمدت افساد النكاح كان عليه الحد ولا يرجع الاب عليه بما غرم من المهر لان وجوب
الحد عليه يمنع وجوب الضمان وان لم يعلم الابن ذلك ووطئها عن شبهة لا حد عليه وتحرم
على أبيه ويجب المهر على الاب ولا يرجع على الابن لانه لم يتعمد الفساد ولو قبل
امرأة أبيه عن شهوة حرمت على أبيه ويجب المهر على الاب ان كان دخل بها فان قال
الابن تعمدت افساد النكاح رجع الاب عليه بما غرم من المهر وان لم يتعمد الفساد لا يرجع
في آخر باب المحرمات من الخانية * وان تزوج امرأة ثم طلقها قبل الدخول وتزوج بابنتها
فجاءت الام بولد لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق فنفاه قال أبو يوسف بانت منه (٣
امرأته وله أن يتزوج بالام بعد ذلك فلا يمنعه عن ذلك زعمه أن نكاح البنت كان جائزا
قاضيخان في مسائل النسب من النكاح * صغيرة زوجتها الام من رجل فطلقها وتزوج
أمها جاز وفيه شريف زوج بنته من عبده وهي كبيرة برضاها جاز وان كانت صغيرة لا (٤
في الفصل الثاني من نكاح التاتارخانية * امرأة قبلت ابن زوجها وقالت كانت بشهوة ان
كذبها الزوج لا يفرق بينهما وان صدقها أنه عن شهوة وقعت الفرقة خزانة في فصل حرمة
المصاهرة في المغني * الشهوة من أحد الجانبين تكفي في فصل المس لثبوت حرمة المصاهرة
قبيل فصل نكاح الزوج الثاني من مجمع الفتاوى * أركبها على الدابة وأنزلها وبينهما ثوب
ثخين لا تثبت الحرمة وحد الشهوة أن تشتهي أن يواقعها ويميل قلبه اليها وأما تحرك الآلة
والانتشار ليس بشرط في الاصح والدوام على المس ليس بشرط وتقبل الشهادة على
الاقرار بالقبلة والمس أما على نفسهما بشهوة اختار الامام البزدوي أنه تقبل واختار (٥

---

(١) قوله لا تحل للاول أي الا اذا كان باذن الولي أو كان لا ولي لها كذا في الاشباه منه

قوله على ما هو المختار وبه أفتى ابن نجيم قائلا لا تحل للاول لانه ليس بنكاح صحيح على الصحيح بخط المرحوم

(٢) قوله ثم تبعث به الخ أي فلا يظهر أمرها وهذا مبني على ظاهر المذهب من أن الكفاءة في النكاح ليست بشرط في الانعقاد وأما على رواية الحسن المفتى بها فلا يحلها العبد لفقد الكفاءة لكن بشرط أن يكون لها ولي وأما اذا لم يكن لها ولي فيحلها اتفاقا والاولى أن يكون حرا بالغا فان مالكا شرط الانزال كما في البزازية كذا في البحر الرائق فيما تحل به المطلقة منه

(٣) لما تقرر أن وطء الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات من الدرر والغرر منه

قوله وله أن يتزوج الخ أي لان النكاح ظهر فاسدا والنكاح الفاسد لا يوجب حرمة المصاهرة بلا مس كما في البزازية اه

(٤) قوله جاز ولعل وجهه أن نكاح الام الصغيرة من الانكحة الفاسدة وفيه كلام كذا بخط المرحوم منه

قوله وفيه أي جامع الجوامع اه

(٥) والمختار انه تقبل اليه أشار محمد في الجامع واليه ذهب فخر الاسلام علي البزدوي وهذا لان الشهوة مما يوقف عليها بتحريك العضو من الذي يتحرك عضوه وبآثار أخر ممن لا يتحرك عضوه كذا في محرمات التجنيس والمزيد

الامام الفضلى عدم القبول في حرمة المصاهرة من البزازية * وهل يشترط انتشار الآلة (١) ذكر الامام السرخسي أنه شرط وهكذا ذكر الامام خواهرزاده فان كان منتشرا ان يزداد الانتشار به يفتى خلاصة (في الفصل الثالث من النكاح فيما يثبت حرمة المصاهرة) * وأما الحرمة بدواعي الوطء اذا مسها أو قبلها عن شهوة تثبت حرمة المصاهرة وان أنكر الشهوة كان القول قوله الا أن يكون ذلك مع انتشار الآلة والمباشرة عن شهوة بمنزلة القبلة وان مسها وعليها ثوب صفيق لا تصل حرارة الممسوس ولينه الى يده لا تثبت حرمة المصاهرة وان كان الثوب رقيقا تصل اليه حرارة الممسوس ولينه تثبت حرمة المصاهرة كالومس متجردا وكذا لومس أسفل الخف الا اذا كان منعلا لا يجد لين القدم ومس المرأة للرجل في الحرمة كمس الرجل للمرأة ولو قبل أم امرأته تثبت الحرمة مالم يظهر أنه قبلها بغير شهوة وفي المس مالم يظهر أنه كان عن شهوة لا تثبت الحرمة لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا ذكره في الجامع الكبير من محرمات الخانية * ولومس امرأة بشهوة فأمنى أو نظر الى فرجها فأمنى لا تثبت حرمة المصاهرة من الحل المزبور * ثم النظر الى الفرج انما يثبت به حرمة المصاهرة اذا لم يتصل به الانزال أما اذا اتصل لا يثبت ذلك ذكره الصدر الشهيد في صوم الجامع الصغير خلاصة في الثالث من النكاح * وفي النظر لو قال كان عن غير شهوة القول قوله في المنتقى كذا في الخلاصة * ولو نظر عن شهوة الى غير الفرج من الاعضاء أو نظر الى الفرج لا عن شهوة لا تثبت الحرمة من محرمات الخانية في الثالث من النكاح * وعن أبي يوسف أنه لا بد أن ينظر الى الفرج الداخل ولم يتحقق ذلك الا اذا كانت متكئة واختاره في الهداية وصححه في المحيط والذخيرة وفي الخانية وعليه الفتوى بحر رائق * رجل نظر الى فرج بنته من غير شهوة فتمنى أن يكون له جارية مثلها فوقعت له الشهوة ان كانت الشهوة على البنت تثبت حرمة المصاهرة وان وقعت الشهوة على ما تمناها لا تثبت خلاصة في الثالث من النكاح وكذا في الخانية *(سم) نظر الى فرج صبية مثلها يجامع أو على العكس تثبت حرمة المصاهرة (ظم) صبي قبلته امرأة أبيه أو على العكس بشهوة قال رأيت رواية منصوصة عن الفقيه أبي جعفر ان كان الصبي يعقل الجماع تثبت حرمة المصاهرة والا فلا وكذا بنت المرأة الصغيرة قبلت زوج أمها بشهوة أو على العكس ان كانت بنت خمس سنين لا تثبت حرمة المصاهرة وفي بنت التسع تثبت وكذا في بنت السبع اذا كانت ضخمة مشتهاة والا فلا (بم) صبي مسته امرأة بشهوة فان كان ابن خمس سنين لم يكن مشتهى للنساء فلا تثبت حرمة المصاهرة وقال في ابن ست أو سبع تثبت حرمة المصاهرة (ط) أدخلت ذكر صبي (٢) في فرجها والصبي ليس من أهل الجماع تثبت (ط) قبل المجنون أم امرأته بشهوة أو السكران بنته تحرم (ج) وبحرمة المصاهرة لا يرتفع النكاح حتى لا يحل لها التزوج بزوج آخر الا بعد المتاركة والوطء فيها لا يكون زنا في باب حرمة المصاهرة من القنية * وبثبوت حرمة المصاهرة وحرمة الرضاع لا يرتفع النكاح حتى لا تملك المرأة التزوج بزوج آخر الا بعد المتاركة وان مضى عليه سنون والوطء فيه لا يكون زنا اشتبه عليه أولا

(١) وهو موافق لما في الهداية وصحح في التجنيس هذا وهو مخالف لما في البزازية وتحفة الفقهاء فقد اختلف التصحيح والاعتماد على ما في الهداية والخلاصة (كذا بخط المرحوم)

(٢) قوله تثبت أي لان المرأة تجد بذلك لذة الوقاع تجنيس اهـ وهذا مخالف لما في مختارات النوازل من انه لا يثبت به التحريم والتحليل فليتأمل عند الفتوى وما في التجنيس موافق لما في القنية هكذا بخط المرحوم اهـ

قوله المتاركة وهي أن يقول الزوج تركتك أو تركتها وخليت سبيلك أو سبيلها كما في البزازية اهـ

وفى النكاح الفاسد يجوز لها التزوج بزوج آخر قبل التفريق وكذا لا تثبت به حرمة المصاهرة قبل الدخول فى الثالث من نكاح البزازية * ذكر محمد فى نكاح الاصل أن النكاح لا يرتفع بحرمة المصاهرة والرضاع بل يفسد حتى لو وطئها الزوج قبل التفريق لا يجب عليه الحد اشتبه عليه أو لم يشتبه عليه فى التاسع عشر من نكاح الذخيرة البرهانية * المختار فى حد المشتهاة أن تكون بنت تسع وقال صاحب المحيط ولا يفتى فى بنت سبع أو ثمان بالحرمة الا اذا بالغ السائل وقال انها عبلة ضخمة فحينئذ يفتى بالحرمة قبيل الفصل الرابع من نكاح البزازية * قال الفقيه أبو الليث ما دون تسع سنين لا تكون مشتهاة وعليه الفتوى من محرمات الخانية *

(فى نكاح الرقيق) *

* رجل أراد أن يزوج جاريته بعد الوطء فالافضل أن يستبرئها بحيضة ثم يزوجها وكذا اذا أراد أن يبيع جاريته فان زوج الجارية قبل الاستبراء جاز النكاح ويستحب للزوج أن لا يطأها حتى تحيض حيضة وقال محمد لا يحل للزوج أن يطأها قبل الاستبراء وكذا اذا زوج المدبرة وأم الولد قبيل كتاب الاجارات من الخانية (١) * اذا أراد الرجل أن يزوج أم ولده ينبغى أن يستبرئها بحيضة ثم يزوجها فان زوجها قبل أن يستبرئها جاز النكاح ولو أعتقها ثم زوجها لا يجوز النكاح حتى تنقضى عدتها بثلاث حيض فان زوجها قبل الاعتاق فولدت ولدا من الزوج فالولد يكون بمنزلة الام يعتق بموت المولى من جميع المال فى استيلاد الخانية * اذا زوج أمته من عبده لا مهر لها عليه واختلف المشايخ فى تخريج المسئلة قال بعضهم لا يجب المهر أصلا وقال بعضهم يجب ثم يسقط كذا فى المحيط من نكاح مجمع الفتاوى (٢) * أم ولد تزوجت بغير اذن مولاها ثم أعتقها مولاها أو مات عنها ان لم يدخل بها الزوج قبل العتق لم يجز النكاح وان دخل بها جاز (٣) فى الفصل العاشر من نكاح العبد والامة من الخلاصة * ولو رأى قنه يتزوج فسكت ولم ينه لا يصير اذنا له فى النكاح فى القاعدة الثامنة عشر من الاشباه * نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه وأجازه المشترى كذا فى النهاية وكذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من أهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يرد عليها ملك ولم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق درر فى باب نكاح الرقيق * وانما يثبت لها خيار العتق لو زوجها مولاها أو تزوجت باذنه أما لو تزوجت بلا اذنه فلا خيار لها جامع الفصولين فى الخامس والعشرين * اذا زوجت الامة نفسها بغير اذن مولاها ثم أعتقها المولى نفذ النكاح وفى الكافى وصح النكاح ويجب مهر واحد ان لم يكن الزوج دخل بها قبل العتق ويكون لها وان كان الزوج قد دخل بها قبل العتق فالقياس أن يجب مهران مهر للمولى بالدخول بشبهة النكاح قبل العتق ومهر لها بنفوذ النكاح عليها بعد العتق وفى الاستحسان لا يجب الا مهر واحد ويكون للمولى فى الثامن عشر من نكاح التاتارخانية * تزوج العبد بلا اذن فطلقها ثلاثا ثم أذن له السيد فجدد عليها جاز بلا كراهة عند أبى حنيفة ومحمد ومع الكراهة عند أبى يوسف فى نكاح الرقيق من فتح القدير

---

(١) وقال محمد أحب الى أن لا يطأها حتى يستبرئها بحيضة كذا فى أحكام الناطفى فى أحكام العباد والاماء ﷺ

مسئله زيدك آزاد مز قولى عمرو فوت اولدقده زوجه سى هند مهرين الدقدنصكره تركه سندن حصه المغه قادر اولورمى الجواب نه مهر الورنه ميراث الور بجله زيدكدر عبدك مهرى رقبه سنه متعلقدر ابو السعود ﷺ

(ترجمة)

مات عمرو وهو عبد زيد عن زوجته هند فهل بعدما تأخذ مهرها تأخذ أيضا نصيبها من تركته فالجواب أنها لا تأخذ مهرا ولا تستحق ميراثا لان العبد وما ملكت يده لسيده والمهر متعلق برقبته أبو السعود

(٢) ولو زوج الرجل أمته من عبده يجوز ويجب المهر ثم يسقط ونفقتها على المولى خلاصة فى العاشر من النكاح وكذا فى البزازية ﷺ

(٣) ان أم الولد اذا أعتقت قبل وطء الزوج بطل نكاحها لوجوب العدة من المولى قهستانى فى نكاح القن من النكاح ﷺ

قال لآخر تزوج هذه فانها حرة فتزوجها واستولدها فاذا هي أمة ضمن قيمة الاولاد ورجع بها على الغار ولو غرته الامة بغير اذن مولاها يرجع عليها بعد العتق وباذن المولى يرجع عليها للحال في باب ما يوجب المهر من نكاح منية المفتي قبيل الطلاق * ولو كان المخبر عن حرية الجارية رجلا أجنبيا الا ان الرجل المخبر لم يزوجها اياه بل الزوج تزوجها بنفسه على انها حرة فالزوج لا يرجع على المخبر بقيمة الولد ولكن يرجع على الجارية اذا أعتقت وان كان الرجل المخبر زوجها منه على أنها حرة فالزوج يرجع بقيمة الولد على المخبر للحال في الثاني عشر من نكاح التاتارخانية * المغرور انما يكون ولده حرا اذا تزوجها على أنها حرة أما اذا أخبرت هي أو غيرها بأنها حرة فتزوجها فولدت منه فهي وولدها لمولاها لان ولد الامة رقيق الا أن يثبت الغرور في العقد من دعوى القاعدية * رجل تزوج أمة الغير على أن كل ولد تلده فهو حر صح النكاح والشرط لانه لو لم يكن الشرط تكون الاولاد رقيقا فكان الشرط مفيدا في فصل النكاح على الشرط من الخانية * اذا غر عبد بحرية أمة فتزوجها على أنها حرة فولدت ولدا فالولد عبد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد حر بالقيمة كالمغرور الحر في نكاح الرقيق من فتح القدير وفي المحيط زوج أحد الشريكين الجارية المشتركة بدون رضا صاحبه ودخل بها الزوج ثم رد الآخر النكاح فللمزوج الاول من نصف مهر المثل ومن نصف المسمى لانه راض بالمسمى ورضاه معتبر في حقه وللآخر نصف مهر المثل بالغا ما بلغ لانه لم يرض ببطلان شيء من حقه وان لم يدخل بها الزوج حتى رد الآخر النكاح فلا مهر لواحد منهما خلا بها الزوج أو لم يخل بها وهذا لان الخلوة انما تعتبر في النكاح الصحيح وهذا النكاح لم يصح من نكاح المضمرات (١) * وما يجب للامة والمدبرة وأم الولد من المهر بنكاح أو بدخول عن شبهة يكون للمولى ومهر المكاتبة ومعتقة البعض يكون لهما لا للمولى اذا وجب المهر على العبد بنكاح باذن المولى يباع فيه وما يجب على المكاتب أو المدبر يسعيان في ذلك وما يجب على العبد بغير اذن المولى من ذلك يؤخذ به بعد العتق في نكاح المماليك من الخانية * (عت) باع عبده بعدما زوجه امرأة فالمهر في رقبته يدور معه أينما دار هو الصحيح كدين الاستهلاك * (جع بق) المهر في الثمن قنية فيما يتعلق بنكاح العبيد والاماء * رجل زوج غلامه ثم أراد أن يبيعه ولم ترض المرأة ان لم يكن على العبد مهر فللمولى أن يبيعه بدون رضاها وان كان عليه المهر ليس له أن يبيعه بدون اذن المرأة وهذا كما قلنا في العبد المأذون المديون اذا باع بدون رضا الغرماء ولو أراد الغريم الفسخ فله ذلك كذلك ههنا اذا كان عليه المهر لان المهر دين جواهر الفتاوى في الباب الاول من النكاح * وذكر الحاكم في الكافي أن العبد المأذون المديون للغريم منع المولى من استخدامه ورهنه واجارته والسفر به اذا كان الدين حالا وان كان مؤجلا فله ذلك قبل حلوله انتهى ومقتضاه ثبوت هذه الاحكام أيضا في العبد المأذون المديون بمهر امرأته فان كان المهر حالا لا يجوز للمولى والاجارة بحر رائق في نكاح الرقيق في شرح قوله ولو نكح عبد باذنه * رجل قال تزوجت هذه وهي أمة له معروفة قال محمد لا يكون ذلك اقرارا بالعتق والنكاح باطل من مهر الخانية * (في نكاح الكافر) *

ولا

(١) المملوكة اذا كان بين رجلين لا يزوجه أحدهما كذا في الخانية في الاولياء منه

ولا يصح تزوج الكافر مطلقا مسلمة ولو وقع عوقب وعوقبت أيضا ان كانت عالمة بحاله والساعى بينهما أيضا امرأة أو رجلا ولا يصير به ناقضا للعهد ان كان ذميا فلا يقتل خلافا لمالك في نكاح أهل الشرك من ابن الهمام * ويكره للمسلم أن يتزوج كتابية في دار الحرب ولا بأس له بأن يتناول من ذبائح أهل الكتاب منهم وذلك منقول عن علي رضي الله تعالى عنه ثم كراهة هذا النكاح بمعنى كراهية التوطن فيهم أو مخافة أن يبقى له نسل في دار الحرب أو ما فيه من تعريض ولده للرق اذا سبيت والولد في بطنها وذلك لا يوجد في الذبائح في باب نكاح أهل الحرب من سير المبسوط للسرخسي * الذمية اذا زوجت نفسها رجلا لم يكن لوليها حق الفسخ الا أن يكون أمرا ظاهرا بأن زوجت بنت ملكهم أو حبرهم نفسها كناسا أو دباغا منهم أو نقصت من مهرها نقصانا فاحشا كان لاوليائها أن يطالبوه بالتبليغ الى تمام مهر المثل أو بالفسخ في الكفاءة من الخانية * اذا طلق الذمي امرأته ثلاثا أو خالعها ثم أقام عليها فرافعته الى السلطان فالقاضي يفرق بينهما بالاتفاق بخلاف نكاح المحارم على قول أبي حنيفة فانه لا يفرق بينهما بمرافعة أحدهما وأما اذا تزوجها بعد الطلاق الثلاث برضاها قبل التزوج بزوج آخر لا لان هذا ونكاح المحارم في جميع التفريعات على السواء هكذا ذكر في الاصل * وفي القدوري اذا طلق امرأته ثلاثا أو خالعها ثم أقام عليها فانه يفرق بينهما وان لم يترافعا قوله وان لم يترافعا يحتمل ترك المرافعة منهما ويحتمل ترك المرافعة من أحدهما في العشرين من نكاح المحيط البرهاني في النوع الاول * (في المهر) * خطب بنت رجل وبعث اليها شيأ ولم يزوجها أبوها فما بعث للمهر يسترد أي عينه قائما وان تغير بالاستعمال أو قيمته هالكا وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة درر في المهر * رجل بعث الى امرأته متاعا وبعث أبو المرأة الى الزوج متاعا أيضا ثم قال الزوج الذي بعثته كان صداقا كان (١) القول قوله فيه مع يمينه فان حلف فان كان المتاع قائما كان للمرأة أن ترد المتاع لانها لم ترض بكونه مهرا وترجع على الزوج بما بقي من المهر وان كان المتاع هالكا ان كان شيأ مثليا ردت على الزوج مثل ذلك وان لم يكن مثليا لا ترجع على الزوج بما بقي من المهر وأما الذي بعث أبو المرأة ان كان هالكا لا يرجع على الزوج بشيء وان كان قائما وكان الاب بعث ذلك من مال نفسه له أن يسترده من الزوج لانه هبة من غير ذي الرحم المحرم فكان له أن يرجع وان بعث الاب ذلك من مال الابنة البالغة برضاها فلا رجوع فيه لانه هبة من المرأة وأحد الزوجين اذا وهب من الآخر لا يرجع عمادية في الفصل الرابع عشر في فصل حبس المرأة نفسها بالمهر * رجل تزوج امرأة وبعث اليها هدايا وعوضت المرأة ذلك عوضا وزفت اليه ثم قال كنت بعثت ذلك عارية وأراد أن يسترده وأرادت المرأة استرداد العوض أيضا قالوا القول للزوج في متاعه لانه أنكر التمليك (٢) وللمرأة أن تسترد ما بعثت لانها تزعم أنها بعثت عوضا للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن ذلك عوضا فكان لكل واحد منهما أن يسترد متاعه وقال أبو بكر الاسكاف ان صرحت حين بعثت انه عوض فكذلك وان لم تصرح بذلك لكنها حسبت ونوت أن يكون عوضا كان ذلك هبة منها

(١) وقيد المصنف بكونه ادعاه مهرا فانه لو ادعت أنه من المهر وقال هو وديعة فان كان من جنس المهر فالقول قولها وان كان من خلافه فالقول قوله كذا في مهر البحر في شرح قوله ومن بعث الى امرأته شيأ منه

(٢) فلو استهلكت المرأة ما بعث الزوج اليها فأنكر الهبة وطلب الضمان ينبغي أن يكون له ذلك لانه لما جعل القول قوله في انه عارية وحلف على ذلك يثبت أن المتاع عارية في يدها ومن استهلك العارية ضمنها كذا في فصول الاستروشني من اواخر السابع عشر ملخصا وكذا في الفصولين منه

وبطلت بيّنتها في فصل في حبس المرأة نفسها بالمهر من الخانية * اتخذ لزوجته ثيابا ولبستها
حتى تخرّقت ثم قال كانت من المهر وقالت من النفقة أعني كسوتها الواجبة عليه فالقول
لها قيل فما الفرق بينه وبين ما اذا كان الثوب قائما حيث يكون القول ثمة له قلنا الفرق
أنّ في القائم اتفقا على أصل التمليك واختلفا في صفته والقول قول المملك لانه أعرف
بجهة التمليك بخلاف الهالك فانه يدّعي سقوط بعض المهر والمرأة تنكر ذلك قيل لم يجعل
هذا اختلافا في جهة التمليك أيضا كالقائم قلنا بالهلاك تخرج عن المملوكية والاختلاف
في أصل الملك أو في جهته ولا ملك في حال هلاكه فيكون اختلافا في ضمان الهالك وبدله
فالقول لمن ينكر البدل والضمان في أوّل الثاني عشر من نكاح البزازية * خطب بنت
غيره فقال ان نقدت المهر الى شهر زوّجتكها وجعل يهدي اليها هدايا فمضت المدّة ولم ينقد
ولم يزوّجه له أن يستردّ ما دفعه على وجه المهر قائما وهالكا وبالقائم من الهدية يرجع
لا بالهالك والمستهلك مثليا أو قيميا لانه هبة الاخ أبي أن يزوّج الاخت الا أن يدفع اليه
كذا فدفعه له أن يأخذه منه قائما أو هالكا لانه رشوة وعلى قياس هذا يرجع بالهدية
أيضا في المسئلة المتقدّمة اذا علم من حاله أنه لا يزوّجه الا بالهدية والا لا من المحل المزبور *
ما دفع من ولي المرأة من مال يقال له أغرلق وقفتالق فله أن يرجع عليهم ولو دفع الى
أجنبي لا يجوز له الرجوع لانه كان ابراله بمقابلة سعيه المراد من الاجنبي هو الذي
لا يقدر على المنع أمّا اذا قدر كان حكمه حكم الاولياء جامع الفتاوى في المهر * رجل
خطب امرأة وهي تسكن في بيت أختها وزوج أختها لا يرضى بنكاح هذا الرجل الا أن يدفع
اليه دراهم فدفع الخاطب اليه دراهم وتزوّجها كان للزوج أن يستردّ ما دفع اليه لانه رشوة
وعلى هذا الاب والاخ والعمّ والخال وابن العم وغيرهم اذا أبوا أن يزوّجوا الا بعد أن يعطيهم
الزوج شيأ من نقد وحيوان وغيره فأعطاهم ذلك وزوّجوه كان له أن يستردّ ذلك منهم ان كان
قائما ويأخذ قيمته ان كان هالكا لانه رشوة في فصل في حبس المرأة نفسها من الخانية *
رجل وكّل رجلا بأن يزوّجه فلانة بألف فزوّجها بألفين ولم يعلم بها حتى دخل بها ان أجاز
يجب المسمى وان ردّه يجب الاقلّ من المسمى ومن مهر المثل (١) خلاصة في الوكالة من
كتاب النكاح * وان اختلفا في حال الحياة في قدر المهر بعد الدخول قبل الطلاق أو بعده
حكم مهر المثل فمن كان من جهته كان القول له مع يمينه وان لم يكن من جهة أحد بأن كان
بين الدعويين تحالفا ويعطى مهر المثل وهذا قول أبي حنيفة ومحمد على تخريج الرازي وعلى
تخريج الكرخي يتحالفان في الفصول كلها ويحكم مهر المثل من مهر ابن الهمام *
اختلفا في المهر ففي أصله يجب مهر المثل يعني قال أحد الزوجين لم يسمّ مهر وقال الآخر
قد سمي فان أقام البينة قبلت والا يستحلف المنكر فان نكل تثبت دعوى التسمية وان حلف
يجب مهر المثل وفي قدره أي ان كان اختلافهما في قدره فادّعى أنه تزوّجها بألف وادّعت
انه تزوّجها بألفين حكم مهر المثل فحينئذ ان قام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه
أي ان كان مهر المثل مساويا لما يدّعيه الزوج أو أقلّ منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا
لما تدّعيه المرأة أو أكثر منه فالقول لها مع يمينها وأيّ برهن قبل سواء شهد مهر المثل

(١) يعني يبطل النكاح بالردّ ويجب الاقلّ منهما ﻫ

له(١) أولها لان المرأة تدعى الزيادة فان أقامت بينة قبلت وان أقامها الزوج قبلت أيضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا أقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا فبينة من لا يشهد له (٢) أى تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها (٣) لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل فى النكاح كونه بمهر المثل فلو ادعى خلافه فبينته أولى (٤) وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا أو برهنا قضى به أى بمهر المثل وان برهن أحدهما قبل برهانه درر فى المهر * وموت أحدهما كحياتهما حكما وبعد موتهما فى الاختلاف فى القدر القول لورثته وفى أصله القول لمنكر التسمية عنده (٥) وعندهما قضى بمهر المثل (٦) وبه يفتى من المحل المزبور ملخصا * ولو ماتا جميعا واختلف ورثتهما فى قدر المسمى قال أبو حنيفة القول قول ورثة الزوج قل أو كثر وقال أبو يوسف القول قول ورثة الزوج الا أن يأتوا بشئ مستنكر وقال محمد يحكم بمهر المثل وان وقع الاختلاف بين ورثتهما فى أصل التسمية كان القول قول منكر التسمية ولا يقضى لها بشئ فى قول أبى حنيفة وقالا يقضى بمهر المثل قالوا والفتوى على قولهما فى فصل فى اختلاف الزوجين فى المهر من نكاح الخانية (٧) * ماتت عن زوجة فادعت المرأة المهر على ورثته ان ادعت قدر مهر المثل أو ادعت اقرار الورثة بذلك صح وكفى النكاح شاهدا ولا حاجة لها الى الاثبات وان كان فى الورثة أولاد صغار فلها أن تأخذ مهر المثل من التركة وان ادعت الورثة ابراء أو استيفاء فلا بد من البينة لهم وعليها اليمين اذا وسيأتى ان شاء الله تعالى ما هو المختار فى حق اليمين وقال الفقيه ان كان الزوج بنى بها (٨) يمنع من مقدار مهر المثل قدر ما جرت العادة بالتعجيل والقول للورثة فيه (٩) لان النكاح وان كان شاهدا على المهر لكن العرف ان دخل شاهد على قبض بعضه فيعمل بهما لكن اذا صرحت بعدم قبض شئ فالقول لها لان النكاح محكم فى الوجوب والموت والدخول محكمان فى التقرر والبناء بها غير محكم فى القبض لان القبض قد يتخلف عنه فرجح باعتضاد الانكار وفيه نظر تقف عليه وذكر فى المغنى تزوجها عند شاهدين على مقدار ومضت عليها وعليه سنون وولدت أولادا ثم مات الزوج وطلبت من الشهود أداء الشهادة على ذلك المقدار استحسن المشايخ عدم أداء الشهادة لاحتمال سقوط كله أو بعضه بالابراء أو بالحط وبه أفتى برهان الائمة ثم رجع وأفتى بجواب الكتاب كما هو الحكم فى سائر الديون وعليه الفتوى فمن هذا يعلم الحكم فى المسئلة الاولى لان قبض البعض محتمل وكذا الابراء فلا يعارض المحكمات فى الثانى عشر من نكاح البزازية * المهر لا يكون الا من مال متقوم وان سمى مالا مجهول الجنس بان تزوج امرأة على دابة أو ثوب كان لها مهر المثل بالغا ما بلغ لان التسمية لم تصح وكذا لو تزوجها على دار ولم يبين موضع الدار ولو تزوج امرأة على عبد أو ثوب هروى صحت التسمية لانه حكم جنسه وان جهل نوعه ولها الوسط من ذلك ولا يجب مهر المثل والزوج بالخيار ان شاء أعطاها الوسط من ذلك وان شاء أعطاها قيمة الوسط ولو تزوجها على كر حنطة ولم يصف كان له الخيار ان شاء أعطاها كرا وسطا وان شاء أعطاها قيمة الوسط وروى الحسن عن أبى حنيفة أن عليه الوسط بعينه ولو وصف

---

(١) بأن كان مساويا لما يدعيه أو أقل منه

(٢) ويخالفه ما فى الوجيز فى باب الدعوى والبينة من النكاح قال محمد أقام البينة أنه تزوج بألف وأقامت أنه تزوجها على ألفين فالمهر ألف منه

(٣) بأن كان مساويا لما تدعيه أو أكثر اه

(٤) وان كان لا يشهد لكل منهما بأن كان بينهما فالصحيح التهاتر ويجب مهر المثل بحر رائق فى شرح قوله وان اختلفا فى قدر المهر ملخصا منه

(٥) ولا يقضى بشئ الا أن تقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم بمهر المثل عنده درر منه

(٦) قوله قضى بمهر المثل أى كما فى حال الحياة درر منه

(٧) وان وقع الاختلاف بينهما بعد الطلاق فان كان قد دخل بها فهو كما فى حال قيام النكاح كذا فى المحيط البرهانى فى الاختلاف بين الزوجين فى ١٣ من النكاح وفى ابن الهمام كما مر وان كان لم يدخل بها فهو كما فى المتون من خطه رحمه الله

(٨) قوله بنى بها يقال بنى فلان بيتا وبنى على أهله بناء فيهما أى زفها والعامة تقول بنى بأهله وهو خطأ وكان الاصل فيه أن الداخل بأهله يضرب عليها قبة ليلة دخوله بها فقيل لكل داخل بأهله بان صحاح جوهرى

(٩) فان ادعت على ورثته مهرها تصدق على مهر مثلها كذا فى جامع الفصولين فى ١٤ منه

البكر فقال وسطا أو رديا كان عليه تسليم البكر ولو تزوج على ثوب موصوف خير الزوج في ظاهر الرواية ان شاء أعطاها ثوبا من ذلك النوع وان شاء أعطاها القيمة في أول مهر الخانية * وأما اذا بين النوع ولم يبين الصفة كما اذا تزوجها على عبد أو أمة أو جمل أو بقر أو نحوها أو ثوب هروي تصح التسمية ولها الوسط من ذلك من نكاح بيان الرواية شرح الوقاية في باب المهر (١) * أو على ثوب موصوف في الذمة فأتى بقيمته أجبرناها على القبول قيد بالثوب لانه لو تزوجها على مثلي وبين وصفه فأتى بقيمته لا تجبر على قبولها اتفاقا وقيد بكونه موصوفا لانه لو تزوجها على ثوب مطلق فلها مهر المثل اتفاقا وقيد بكونه في الذمة لانه لو تزوجها على ثوب بعينه ثم أتى بقيمته فانها لا تجبر اتفاقا وقيد باتيان القيمة لانه لو أتى بالثوب الموصوف أجبرت على قبوله اتفاقا ويحكم به أي أبو يوسف رحمه الله تعالى بالثوب الموصوف ان أجل (٢) أي ان ذكر أجلا لان الثوب الموصوف انما يكون دينا ان كان مؤجلا وعدم الاجبار على قبول قيمته مروي عن أبي حنيفة وهو الاصح لان ثبوته في الذمة صحيح وقيمته مخلف عنه فمع القدرة على الاصل لا يصار الى الخلف شرح مجمع لابن ملك * رجل تزوج امرأة على عشرة دراهم وثوب ولم يصف الثوب كان لها عشرة دراهم ولو طلقها قبل الدخول بها كان لها خمسة دراهم الا أن تكون متعتها أكثر فيكون لها ذلك من مهر الخانية * ولو تزوج امرأة على الدراهم الكاسدة فان كانت قيمتها عشرة دراهم لم يكن لها الا ذلك وان كانت قيمتها دون العشرة يكمل لها العشرة كما لو تزوج امرأة على ثوب قيمته خمسة كان لها الثوب وخمسة أخرى وان تزوجها على الدراهم الرائجة فكسدت قال بعضهم عليه مهر مثلها وقال الفقيه أبو جعفر لها قيمة الدراهم من الذهب والفضة قبيل الكساد وهو الصحيح لان النكاح اذا أوجب المسمى وقت العقد لا ينقلب موجبا مهر المثل كما لو تزوج امرأة على عبد أو ثوب فهلك ذلك قبل القبض كان لها قيمة الثوب أو العبد ولا يصار الى مهر المثل في الصرف من بيوع الخانية * ولو تزوج على خدمة حر آخر سنة ورضي بذلك الحر كان لها عين الخدمة خزانة المفتين (٣) * رجل زوج ابنته من رجل على أن يبرئ الزوج الاب من دينه الذي له عليه أو زوجت الابنة نفسها على أن يبرئ الزوج أباها من دينه وهو كذا فالبراءة جائزة ولها مهر مثلها وكذا لو قالت على أن تبرئه ولك مهري من مهر الخانية * ولو تزوج امرأة على أن يهب الزوج لابيها ألف درهم كان لها مهر المثل وهب لابيها ألفا أو لم يهب فان وهب كان له أن يرجع في الهبة ولو تزوج امرأة على أن يهب لابيها عنها ألف درهم فالالف مهرها فان طلقها قبل الدخول بها وقد دفع الالف الى الاب رجع عليها بنصف الالف وهي الواهبة من المحل المزبور * ومهر مثلها مهر مثلها من قوم أبيها وقت العقد سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا وعصرا وبكارة وثيابة فان لم يوجد منهم فمن الاجانب لا مهر أمها أو خالتها الا اذا كانتا من قوم أبيها وقاية في المهر (٤) * وفي الملتقى يشترط أن يكون المخبر بمهر المثل رجلين أو رجلا وامرأتين ويشترط لفظ الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود عدول فالقول قول الزوج مع يمينه كذا في غاية البيان بيان الرواية شرح الوقاية في المهر * ومهر مثل الامة على قدر الرغبة فيها

(١) ولو تزوجها على فرس فالواجب الوسط أو قيمته وكذا الحكم في وجوب الوسط في كل حيوان ذكر جنسه دون نوعه وانما يخير الزوج بين دفع المسمى وبين دفع قيمته وأيهما أدى تجبر المرأة على قبوله لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت أصلا أيضا والعين أصل تسمية فيميل الى أيهما شاء كذا في منح الغفار في المهر منه

الثياب تثبت في الذمة في النكاح والسلم في اقرار الدرر منه

(٢) وأما في ديارنا فلا يحكم بالثوب وان وصف بل يخير الزوج لانه لا يذكر الاجل عادة كذا بخط المرحوم

(٣) وأما التزوج على خدمة الزوج للمرأة فلا يجوز ذكره المتون وأما التزوج على رعي غنمها فيجوز ذكره في بيان الرواية منه من خطه

ولو تزوجها وهو حر على أن يخدمها سنة كان لها مهر مثلها خزانة المفتين من المحل المزبور منه

(٤) وقيل هو مقدار أجرة الوطء لو كان الزنا حلالا درر

وعن الاوزاعي ثلث قيمتها مجمع الفتاوى نقلا عن الملتقط لصدر الاسلام * العقر اذا ذكر في الحرائر يراد به مهر المثل واذا ذكر في الاماء فهو عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها كذا ذكره السرخسي حدادي في باب الاستيلاد * (الخ) وروى عن أبي حنيفة قال تفسير العقر هو ما يتزوج به مثلها وعليه الفتوى منتخب تاتارخانية * ولا يجب المهر في النكاح الفاسد الا بالجماعة في القبل وحينئذ يجب الاقل من مهر المثل ومن المسمى ان سمى والا يجب مهر المثل بالغا ما بلغ كذا في الخزانة في النكاح الفاسد من زبدة الفتاوى * اذا اشترى جارية ووطئها مرارا ثم استحقت كان عليه مهر واحد لان الوطآت كانت بناء على سبب واحد وهو الملك من حيث الظاهر وان استحق نصفها كان عليه نصف مهر للمستحق وفي الجارية بين رجلين اذا وطئ أحدهما مرارا كان عليه لكل وطء نصف مهر فيما يتكرر بالوطء من أواخر مهر الخانية * ولو تكرر الوطء بشبهة واحدة فان كانت شبهة ملك لم يجب الا مهر واحد لان الثاني صادف ملكه وان كانت شبهة اشتباه وجب لكل وطء مهر لان كل وطء صادف ملك الغير فالاول كوطء جارية ابنه أو مكاتبه والمنكوحة فاسدا والثاني وطء أحد الشريكين الجارية المشتركة ولو وطئ مكاتبة مشتركة مرارا اتحد ونصفه لها وتعدد في نصيب شريكه والكل لها ولا يتعدد في الجارية المستحقة كذا في الظهيرية في القاعدة الثامنة من الاشباه * اذا وطئ الرجل جارية امرأته مرارا يجب لكل وطء مهر لان الكل وطء شبهة اشتباه من نكاح الواقعات الحسامية * اذا وطئ جارية بكرا لانسان ولم يجب المهر ينظر الى العقر ونقصان البكارة فيجب الاكثر منهما من أواخر حدود البزازية * لو تزوج امرأة على عبده ولم يسلم العبد اليها حتى استحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع في باب العتق على جعل من الكافي * فرق محمد بين اجارة ومهر فان المهر لو استحق يرجع بقيمته على الرجل قبيل السابع عشر من الفصولين * وذكر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في كتاب الاختلاف اذا تزوج امرأة على عبد وهي لا تعلم حاله فاذا هو حر فلها قيمته وان كانت تعلم أنه حر فلها مهر مثلها وان كان مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد وهي تعلم ذلك أو لم تعلم أو كان مشكلا وقت العقد فلها قيمته في السابع عشر من نكاح التاتارخانية * وفي الذخيرة اشترت زوجها لم يبق النكاح ويسقط المهر كمن داين عبدا ثم اشتراه اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ابتداء وبقاء للتنافي في معراج الدراية في شرح قوله ولا يتزوج المولى أمته الخ * تزوجها على أنها بكر فاذا هي ثيب يجب كل المهر حملا لامرها على الصلاح بأن زالت بوثبة وان تزوجها بأزيد من مهر مثلها على أنها بكر فاذا هي غير بكر لا تجب الزيادة والتوفيق واضح للمتأمل وان أعطاها زيادة على المعجل على أنها بكر فاذا هي ليست ببكر قيل ترد الزيادة وعلى قياس مختار مشايخ بخارى فيما اذا أعطاها المال الكثير بجهة المعجل على أن يجهزوها بجهاز عظيم ولم يفعلوا رجع بما زاد على معجل مثلها وكذا أفتى أئمة خوارزم ينبغي أن يرجع بالزيادة ولكن صرح في فوائد الامام ظهير الدين أنه لا يرجع في كلتا الصورتين في الثاني عشر من نكاح البزازية (١) * رجل تزوج

قوله ولم يجب المهر الظاهر ولم يجب الحد وفي التتمة دفع ولم يجب الحد وهو الظاهر لان العقر هو مهر المثل

قوله ولكن صرح الخ هو الاصح اذ المال في باب النكاح ليس بغرض أصلي كذا في الفصل العشرين من الفصولين من محررات حسبي

(١) تزوج امرأة على انها بكر فدخل بها فوجدها غير بكر فالمهر واجب عليه بكماله لان البكارة لا تصير مستحقة بالنكاح كذا في مجمع الفتاوى نقلا عن الواقعات للصدر الشهيد في المهر من النكاح منه

ولو تزوجها بأزيد من مهر مثلها على أنها بكر فاذا هي ثيب لا تجب الزيادة كذا في باب في المهر من القنية منه

امرأة على أنه ان أقام بها بهذه البلدة فمهرها ألف درهم وان أخرجها عنها فمهرها ألفان فالشرط الاول صحيح والثانى فاسد حتى انه يجب الالف على تقدير الاقامة بها ويجب مهر المثل على تقدير الاخراج عنها لا يزاد على ألفين لرضاها بمقدار الالفين ولا ينقص عن الالف لرضاها بمقدار الالف وعلى قولهما الشرطان جائزان في المهر من نكاح فوائد الظهيرية * وفى عرف ديارنا ليس للمرأة أن تمنع نفسها من زوجها حتى تستوفى جميع المهر لان فى عرفنا البعض معجل والبعض مؤجل والمعجل يسمى دست پيمان والمؤجل يسمى كابين كردن والمعروف كالمشروط ذخيرة الفتاوى * وفى الفتاوى رجل تزوج امرأة على مهر معلوم وأرادت أن تمنع نفسها من الزوج حتى تستوفى جميع المهر ليس لها ذلك فى عرفنا ولكن ينظر الى المسمى والى المرأة ان كان مثل هذه المرأة ومثل هذا المسمى كم يكون منه معجل وكم يكون منه مؤجل فى العرف فيقضى بالعرف ويسمى هذا بالفارسية دست پيمان كذا اختاره الفقيه أبو الليث وعليه الفتوى * ولو شرطا تعجيل الكل فى العقد يعجل الكل ولو جعل الكل مؤجلا ذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفى فى فتاواه أنه لا يصح قال رحمه الله تعالى تأويله اذا جعل مؤجلا الى وقت الطلاق أو الى وقت الموت وبعضهم قالوا يصح وهو الصحيح فى السابع عشر من نكاح الخلاصة * (ق) تزوج فى البلد ثم أخرجها الى الرستاق فأبت ذلك فلها ذلك اذا حبست نفسها بالصداق والا فلا (ق) تزوج بلدية فى بلد فولدت منه ثم أراد أن يخرجها الى الرستاق فلها الاباء ولو أخرجها ثم أبت فلها ذلك (جج) له أن يخرجها الى الرستاق ان كان الرستاق قريبا قيل ما القريب قيل ما دون السفر وهو الصواب فى الباب التاسع من نكاح نقد الفتاوى * وتأويل ما أجاب به (نم كص) والبدر الطاهر ما اذا كانت المسافة سفرا فان أبا القاسم الصفار هو الذى يختار قول أبى حنيفة فى منع نفسها عن السفر بها لاجل المهر ومع هذا قال للزوج أن يخرجها الى ما دون السفر وان لم يوف مهرها بعد فعرف بهذا أن للزوج أن يخرجها من البلد الى القرية اذا لم تكن المسافة سفرا باتفاق بين أبى حنيفة وصاحبيه وان لم يوفها مهرها فى باب ما يجوز للزوج والزوجة من القنية * قال لو أن رجلا تزوج امرأة وأوفاها صداقها فأراد أن ينقلها الى حيث شاء كان له ذلك وليس لها حق الامتناع ولو أقرت المرأة بدين لابيها أو لامها أو لآخر كان للمقر له أن يمنعها من الخروج فى قول أبى حنيفة وقالا ليس للمقر له منعها من الخروج ونقل الزوج قبيل قضاء القاعدية * اذا زوج ابنته البالغة فاراد أبوها التحول الى بلد آخر بعياله فله أن يحملها معه وان كره الزوج اذا لم يكن أعطاها مهرها فان كان قد أعطاها فليس له ذلك الا برضا الزوج من مهر منتخب التاتارخانية * شكت عند القاضى أنه يضر بها وطلبت الاسكان عند قوم صالحين ان علم به زجره والا فان كان الجيران صلحاء أقرها عندهم والا أمره بالاسكان عند الصلحاء من نفقات البزازية وكذا فى الخانية * وفى الفتاوى الصغرى اذا أراد الدخول بالصغيرة ان كانت بنت خمس سنين لا يدخل وان كانت بنت تسع سنين يدخل بها وفى الست والسبع والثمان ان كانت ضخمة سمينة تحتمل الوطء يدخل بها وان كانت

قوله وهو الصحيح أى وعليه افتاء قاضى الانام فى الخلاصة من المحل المزبور

مهزولة لا وأكثر المشايخ على أنه لا عبرة للسن وانما العبرة للطاقة وكذلك فى ختان الصبى فى الثامن من نكاح الخلاصة * وتكلموا فى تفسير البلوغ مبلغ الجماع قال بعضهم ان كانت بنت تسع بلغت وان كانت بنت خمس لا وفى الست والسبع والثمان ان كانت عبلة فقد بلغت ذكرها فى نفقات الخصاف * والمختار أنها مالم تبلغ تسعا لم تبلغ مبلغ الجماع هكذا قال الفقيه أبو الليث فى النوازل وعليه الفتوى من نفقات الفتاوى الصغرى * ولا يجبر الاب على دفع الصغيرة الى الزوج ولكن يجبر الزوج على ايفاء المعجل فان زعم الزوج أنها تحتمل الرجال وأنكر الاب فالقاضى يريها النساء ولا يعتبر السن من مهر البزازية * طلب زوج الصغيرة من الولى تسليمها اليه للمؤانسة وهى لا تحتمل الجماع ورضى الاب بالتسليم وأبت الام فالمعتبر رضا الاب لا اباء الام لان الولاية له وان أبى الاب لا يجبر وفى التجنيس كبير تزوج بنت سبع وخافت الام انها ان سلمها اليه قصدها وتضررت لها ضمها الى نفسها وتربيتها الى أن تحتمل الجماع دفعا للضرر عن الصغيرة من المحل المزبور * ذهبت الصغيرة الى بيت الزوج قبل قبض الصداق فلمن هو أحق بامساكها المنع من الزوج حتى تأخذ كل المهر غير الاب والجد اذا سلم الصغيرة قبل قبض كل المهر فالتسليم فاسد وفى عرفنا تسليم كل المهر لا يلزم لانه يكون مؤجلا عرفا والاب اذا سلمها قبل قبض المهر يملك الاسترداد بخلاف ما اذا سلم المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يملك الاسترداد والاب مالك لمطالبة صداق الصغيرة وان لم يكن للزوج الانتفاع بها لانه يجب بالخلوة والنفقة لا تجب قبل أن تصير محلا للاستمتاع فى نكاح الصغار من البزازية وكذا فى الخلاصة * ولو زوج بنته البالغة برضاها وأخذ المعجل واشترى به جهازا لها وسلمه اليها فليس لها انكار لان الاب مأذون بشراء الجهاز عرفا وعادة سواء علمت أنه اشتراه لها من مالها أو لم تعلم فى مسائل المهر من زبدة الفتاوى * الاب اذا طلب مهر البنت البكر البالغة من الختن له ذلك الا اذا نهته البنت وفى المنتقى الزوج اذا دفع المهر الى الاب برئ أما ليس للاب أن يؤاخذ الزوج بالمهر الا بوكالة منها الأب اذا أقر بقبض المهر فان كانت البنت بكرا صدق وان كانت ثيبا لا يصدق فى الثامن من نكاح الخلاصة * وفى البقالى وللقاضى أن يقبض مهر البكر البالغة كالاب والجد والوصى رواه هشام عن محمد وأطلق الخصاف أنه لا يقبض الا الاب من غير وكالة تاتارخانية فى الاولياء * سئل عن زوج أخته الصغيرة وقبض صداقها من الزوج فبلغت وأرادت مطالبة الزوج بالصداق هل لها المطالبة عليه أم على الاخ أجاب ان كان الاخ وصيا لها الطلب عليه لا على الزوج وان لم يكن وصيا لها الطلب على الزوج والزوج يرجع على الاخ بالصداق ان كان باقيا عنده من فتاوى ابن نجيم (خ) وكذا فى البزازية * زوجتها أمها وقبضت مهرها من الزوج فبلغت وطلبت مهرها من الزوج فلو كانت الام وصية لم يكن للبنت ذلك لبراءة الزوج بدفعه الى الام ولو لم تكن وصية فللبنت أخذ المهر من زوجها وهو يرجع به على الام (١) اذ ليس لها التصرف فى مالها ودفعه اليها كدفعه الى أجنبى وكذا الجواب فيما سوى الجد والاب والقاضى لان غيرهم لا يملك

(١) وفى فتاوى قاضيخان وظهير الدين ان كان قائما لانها قبضت وليس لها حق القبض كذا فى نكاح مجمع الفتاوى فى فصل قبض المهر منه

بالتصرف فى مال الصغيرة فلا يملك قبض مهرها ولو كان عاقدا بحكم الولاية أو الوكالة فى العاشر من الفصولين * (١) رجل قبض صداق بنته ثم ادعى أنه ردّ على الزوج وصدّقه الزوج وكذبته البنت قالوا ان كانت بكرا لا يصدق الاب الا ببينة لانه يملك قبض صداق البكر فاذا برئ الزوج بقبضه لا يملك الرد عليه وان كانت ثيبا فالقول قول الاب (٢) زوّج ابنته الصغيرة فأدركت ودخل بها الزوج وطلبت مهرها من زوجها فقال الزوج دفعت الى أبيك حال صغرك وصدّقه الاب لا يصح اقرار الاب عليها (٣) ولها أن تأخذ المهر من زوجها ولا يرجع الزوج بذلك على الاب لان الزوج أقر بقبض الاب فى وقت كان للاب ولاية القبض فلا يرجع عليه كالوكيل بقبض الدين اذا أقر بقبض الدين وصدّقه المديون وكذبه الطالب فى حبس المرأة نفسها بالمهر من خزانة المفتين * قال الخلوة الصحيحة بالبكر البالغة هل تبطل حق الاب فى قبض المهر أجاب لا لقيام السبب وهو البكارة وتكميل المهر ووجوب العدّة بها عرفنا نصا الا ترى أنها لم تقم مقام الدخول فى حق العنين وفى حق وقوع الطلاق بعدها رجعيا حتى لو طلقها بعد الخلوة لا يملك مراجعتها فى العدّة ذكره هذا فى أدب القاضى فى باب المطالبة بالمهر من نكاح القاعدية * خلوة العنين صحيحة وكذا خلوة المجبوب فى قول أبى حنيفة والرتق يمنع الخلوة لانه يمنع الجماع وذكر فى طلاق الاصل أن العدّة تجب على الرتقاء وانما نصف المهر ولا تصح خلوة الغلام الذى لا يجامع مثله ولا الخلوة بصغيرة لا يجامع مثلها وفى كل موضع صحت الخلوة لو طلقها لا يكون له حق الرجعة وبعد ما صحت الخلوة كان لها كل المهر وان أقرت المرأة أنه لم يجامعها فى ظاهر الرواية فى فصل الخلوة من نكاح الخانية * (طم) زوّج لابنه البالغ امرأة بغير اذنه وضمن المهر فأجاز النكاح لا يكون اجازة للضمان (٤) (قب) هو اجازة للضمان فى باب نكاح الفضولى من القنية (٥) وفى مختصر القدورى واذا ضمن الولى المهر صح ضمانه والمرأة مخيرة فى مطالبة المهر من زوجها أو وليها وفى باب الولية من نكاح شرح الطحاوى الاب اذا زوّج الصغير امرأة فللمرأة أن تطالب المهر من أبى الزوج فيؤدى الاب من مال ابنه الصغير وان لم يضمنه الاب باللفظ صريحا بخلاف الوكيل اذا زوّج فانه ليس للمرأة أن تطالب الوكيل بالمهر ما لم يضمن وان أدّى الاب من مال نفسه ان أشهد وقت الاداء أنه دفع ليرجع على ابنه الصغير كان له أن يرجع وان لم يشهد فالقياس أن يرجع لانه أدّى دينا مطالبا فى الحال فصار كسائر الديون وفى الاستحسان لا يرجع لتعارف الناس (٦) ورأيت فى بعض المواضع الوصى اذا زوّج امرأة لليتيم فالوصى يطالب بالمهر ضمن باللفظ صريحا أو لم يضمن وان أدّى من مال نفسه يرجع فى مال اليتيم والاب اذا زوّج امرأة لابنه الكبير وضمن المهر فان كان بامره رجع عليه يعنى اذا كان الضمان بامره وان لم يكن بأمره لا يرجع والامر بالنكاح لا يكون أمرا بالضمان والامر بالخلع يكون أمرا بالضمان فى مسائل أحكام نكاح الصغار للاشتروشنى * وصح ضمان الولى المهر لانه من أهل الالتزام وقد أضافه الى ما يقبله فيصح والمراد به أنه فى الصحة أما فى مرض الموت فلا لانه تبرع لوارثه فى مرض موته وكذلك كل دين ضمنه عن وارثه أو لوارثه كما فى الذخيرة

واما

(١) قبض الولى مهرها ثم ادعى الرد على الزوج لا يصدق اذا كانت بكرا لانه ولى القبض لا الرد وان كانت ثيبا يصدق لانه أمين ادعى رد الامانة بزازية من نكاح الصغار منه

(٢) وان كانت ثيبا يصدق لانه ليس له حق القبض فاذا قبض بأمر الزوج كان أمانة فى يده من جهة الزوج فيصدق فى دعوى الرد على الزوج كالمودع اذا قال رددت الوديعة ذكر فى غياث المفتى وأحال الى نكاح فتاوى سمرقند كذا فى نكاح مجمع الفتاوى فى المهر منه

قوله زوّج ابنته الصغيرة الخ المسئلة فى الخانية فى فصل حبس المرأة نفسها بالمهر وكذا فى البزازية منه

(٣) لانه لا يملك قبض الصداق فى هذه الحالة فلا يملك الاقرار به كذا فى أحكام الصغار

قوله ولا يرجع الزوج بذلك على الاب أى الا اذا كان قال عند أخذ المهر أخذت منك المهر على أن أبرئك من مهر بنتى ثم أنكرت البنت له أن يرجع على الاب اذا رجعت المرأة عليه كذا فى الثامن من نكاح الخلاصة منه

(٤) وأفتى المرحوم يحيى بن زكريا بخلافه منه

(٥) واذا قال الاب زوّجت فلانة من ابنى على كذا لم يلزم الاب الصداق بلا ضمان بزازية فى نكاح الصغار كذا فى الخلاصة منه

(٦) وفى فوائد صدر الاسلام اذا ضمن الاب مهر امرأة لابنه الصغير وأدّى لا يرجع بمال الصغير الا بشرط الرجوع كذا فى مهر زبدة الفتاوى منه

وأمّا اذا لم يكن وارثاله فالضمان فى مرض الموت من الثلث كما صرّح به فى ضمان
الاجنبى واستفيد من القول بصحة الضمان أنه لو لم يضمن الاب مهر ابنه الصغير لا يطالب به
ولو كان عاقد الانه لو لزمه بلا ضمان لم يكن للضمان فائدة كما فى المعراج فلو زوّج ابنه الصغير
لا يثبت المهر فى ذمّة الاب بل يثبت فى ذمّة الابن عندنا سواء كان الابن موسرا أو معسرا
(١) وذكره فى المنظومة وشرحها معللا بأنّ النكاح لا ينفك عن لزوم المال انما ينفك
عن ايفاء المهر فى الحال فلم يكن من ضرورة الاقدام على تزويجه ضمان المهر عنه وهذا
هو المعوّل عليه كما فى فتح القدير وبه اندفع ما فى شرح الطحاوى من أنّ للمرأة مطالبة أبى
الصغير بمهرها ضمن أو لم يضمن انتهى فى باب المهر من البحر الرائق * وفى اقرار الزيادات
المريض اذا كان عليه دين الصحة فتزوّج فى حال المرض فقدار مهر المثل يكون مساويا
لدين الصحة والزيادة على مهر المثل كان دين الصحة مقدّما عليه عمادية فى أحكام فى كتاب
النكاح * وان نقدها المهر لم يسلم لها ويتبعها غرماء الصحة ويحاصون بينهم عمادية
* (م) قبيل المسئلة المزبورة مريضة زوّجت نفسها بأقلّ من مهر مثلها ثم ماتت فليس
للاولياء أن يبلغوه الى مهر مثلها فى باب المهر من القنية * امرأة وهبت مهرها من
زوجها ثم انّ الزوج أقرّ بين يدى الشهود أنّ لها عليه كذا وكذا من المهر تكلموا فى ذلك
قال الفقيه أبو الليث يصح اقراره اذا قبلت ويحمل على أنه زاد فى مهرها والزيادة فى المهر
بعد هبة المهر جائزة لكن لا بدّ من القبول لانّ الزيادة فى المهر لا تصح من غير قبول المرأة من
مهر الخانية * وفى الفتاوى الصغرى رجل تزوّج امرأة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوّجها
فى العدّة ثم طلقها قبل أن يدخل بها يجب عليه مهر كامل وعليها عدّة مستقبلة وعند محمد
نصف مهرها وعليها بقية العدّة وهى مسئلة القدورى وعند زفر عليه نصف المهر ولا شئ
عليها من العدّة بناء على أنّ الدخول فى النكاح الاوّل دخول فى النكاح الثانى عندهما
(٢) خلافا لمحمد فى الثانى من طلاق الخلاصة * (بز) وعن الفقيه أبى الليث جدّد العقد
يجب كلا المهرين وذكر القاضى أنه لا يجب الثانى الا اذا قصد الزيادة على الاوّل والزيادة
جائزة عندنا حال قيام العقد (بز) وان جدّد النكاح للاحتياط لا تلزم الزيادة بلا نزاع لانّ
الغرض ابقاء الاوّل ولانّ العقد الثانى لم يثبت فكيف يثبت ما فى ضمنه كذا فى (م) من
مهر نقد الفتاوى (٣) * تزوّجها رجل بألف ثم جدّد بألفين ذكر أبو بكر
أنّ على قولهما لا يلزم الثانى وعلى قول الامام الثانى يلزم وذكر عصام أنه يلزم ألفان
ولم يذكر خلافا فى الثانى عشر من نكاح البزازية * وذكر شمس الائمة الحلوانى فى شرح
الحيل اذا جدّد النكاح فى المنكوحة روى عن أبى حنيفة أنه يلزمه المهر الثانى ويكون
زيادة فى المهر واليه أشار شمس الائمة السرخسى فى شرح النكاح قال مولانا وينبغى
أن لا يلزمه الالف الثانية لانها ليست بزيادة لفظا وثبت زيادة انما يثبت فى ضمن النكاح
فاذا لم يصح النكاح الثانى لم يثبت ما فى ضمنه فى مسائل المهر من الخانية * الزيادة
فى المهر بعد العقد لازمة له بشرط قبولها فى المجلس على الاصح كما فى الظهيرية أو قبول
وليها ان كانت صغيرة أو لم تعقل كما فى أنفع الوسائل بحر رائق * طلق امرأته رجعيا

(١) لا يطالب الاب بمهر ابنه الصغير وبه أفتى المرحوم بعض المولى يحيى بن زكريا *

(٢) يجب عليه مهر كامل بالنكاح الثانى لانّ النكاح الثانى اتصل به الدخول كذا فى التاتارخانية من النكاح (١٧) *
(٣) جدّد للحلال نكاحها بمهر يلزم ان جدّده لاجل الزيادة لا احتياطا كذا فى القنية فى باب الزيادة فى المهر

ثم راجعها هل لها أن تطالب الزوج بالمهر المؤجل فيه اختلاف المشايخ وكذلك لو ارتدت ثم أسلمت وأجبرت على النكاح هل لها أن تطالبه بالمهر فيه اختلاف المشايخ تاتارخانية فى المهر (١٧) * وبالطلاق الرجعى يتعجل المؤجل ولو راجعها الا يتأجل من طلاق أنفع الوسائل * وذكر صدر الاسلام أن بالرجعى لا يتعجل المؤجل لانه اما بالموت أو الفراق والرجعى ليس بفراق وذكر القاضى أنه يتعجل ولا يعود الاجل بالرجعة فى الصحيح لان الاجل زال فلا يعود الا بالتأجيل ولم يوجد فى الثانى عشر من مهر البزازية * ولو تزوج المطلقة رجعية فانه يصير مراجعا ولا يجب المال لان النكاح لها مجاز عن الرجعة فى القول الصحيح جواهر الفتاوى (فى الباب الاول من الطلاق) * (ث). اذا تزوج المطلقة طلاقا رجعيا يصير مراجعا هو المختار لانه ان تعذر العمل بحقيقة النكاح يجعلها مجازا عن الرجعة لانه يحتملها منية كبرى (١) * تزوجها بمهر سرا بشئ وعلانية بأكثر ان تواضعا وتعاقدا فى العلانية بأكثر فالعلانية الا أن يكون أشهد عليها أو على الولى أن المهر مهر السر والعلانية سمعة من مهر البزازية * وأما السكنى فحقها فى بيت على حدة تأمن على متاعها ولا تستحيى من غيرها من معاشرة الزوج فان كان للرجل والدة أو أخت أو ولد من غيرها فى منزلها فقالت صيرنى فى منزل على حدة كان لها ذلك لانها لا تأمن على متاعها وتستحيى من المعاشرة اذا كان البيت واحدا فان كانت دار فيها بيوت أو أعطى لها بيتا يغلق ويفتح لم يكن لها أن تطلب بيتا آخر اذا لم يكن ثمة أحد من أحماء الزوج يؤذيها فان لم يكن هناك أحد فشكت الى القاضى أن الزوج يؤذيها ويضربها وسألت مسكنا بين قوم صالحين يعرفون احسانه واساءته ان علم القاضى أن الامر كما قالت زجره القاضى عن ذلك ومنعه من التعدى وان لم يعلم القاضى ذلك نظر القاضى ان كان جيران الدار قوما صالحين أقرها القاضى هناك ويسأل من جيرانها فان أخبروا أن الامر كما قالت زجره القاضى عن ذلك ومنعه من التعدى وان ذكر الجيران أنه لا يؤذيها يتركها القاضى فى تلك الدار وان لم يكن فى جيرانه من يثق به يأمره القاضى أن يسكنها بين قوم صالحين من نفقة الخانية * ولو كان فى الدار بيوت وأبت أن تسكن مع ضرتها أو مع أحد من أهله ان أخلى لها بيتا منها وجعل له مرافق وغلقا على حدة ليس لها أن تطلب بيتا آخر وان لم يكن بها الا بيت واحد فلها ذلك من نفقة الاختيار شرح المختار * وفى الفتاوى امرأة أبت أن تسكن مع أحماء الزوج كأمه وغيرها ان كان فى الدار بيوت وفرغ لها بيتا منها وجعل لبيتها غلقا لم يكن لها أن تطالبه ببيت آخر وان لم يكن فى الدار الا بيت واحد لها أن تطالبه ولو أبت أن تسكن مع جارية زوجها فهو وما ذكرنا سواء ولو كان فى الدار بيتان أو أكثر الا أن بيت الخلاء واحد ليس لها أن تطالبه بالمسكن الآخر فى نوع فى الخصومة مع المرأة من نكاح فيض كركى * رجل له امرأة وأمة فقالت المرأة لا أسكن مع أمتك وأرادت بيتا آخر ليس لها ذلك لان الامة بمنزلة متاع البيت وكذلك لو قالت لا أسكن مع أم ولدك هكذا فى فتاوى صدر القاضى وبرهان الائمة فى الفصل الخامس من نكاح الولوالجية * امرأة أبت أن تسكن مع جارية الزوج لها ذلك

وفى

---

(١) (علك) تزوج مطلقته الرجعية فى عدتها ووطئها لا يصير مراجعا لان التزوج لغو والوطء بناء عليه فتكون كاجنبية كذا فى الرجعة من القنية منه وهو مخالف لما فى الجواهر والمنية الكبرى وفى السغناقى وان تزوجها فى العدة لا يكون رجعة فى قول أبى حنيفة وعلى قول محمد يكون رجعة فى الحادى والعشرين من طلاق التاتارخانية منه

٢ قوله غلقا هو بالتحريك المغلاق وهو ما يغلق ويفتح بالمفتاح اه

قوله ولو أبت أن تسكن الخ سيجئ ما يخالفه فى الولوالجية وما فى البحر موافق لما فى الولوالجية منه

وفى البحر نقلا عن شرح المختار انه لابد ٢ من بيت الخلاء ومن مطبخ بخلاف ما فى الهداية وينبغى الافتاء بما فى شرح المختار كذا بخط جامع هذه المجموعة منه

قوله ليس لها ذلك أى عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقول محمد آخرا كذا فى القنية فى باب ما يسقط نفقة الزوجة منه

وفى الامهات ليس لها ذلك امرأة قالت لا أسكن مع والدتك وأقربائك لها ذلك خزانة الفتاوى فيما يكون للمرأة أن تفعل * سئل فى رجل تزوج بكرا فى منزل أبيها ومثلها يخدم فهل يجب عليه أن يسكنها منزلا يليق بها ويخدمها خادما ومن يؤنسها أم لا أجاب حيث لم يليق لها سكناها من منزل أبيها فله أن يسكنها منزلا بين جيران صالحين ولا يلزمه مؤنسة لها وعليه أن يشترى لها ما تحتاج اليه ولا يخدمها فان كان لها خادم يلزم نفقتها ونفقة خادم واحد من فتاوى الشيخ سراج الدين الحانوتى * امرأة لها أب وليس له من يقوم عليه ويمنعها الزوج من تعاهده لها أن تعصيه وتطيع أباها مؤمنا كان أو كافرا فى باب حق الزوج عليها من منية المفتى * وللزوج أن يأذن لها بالخروج الى سبعة مواضع زيارة الابوين وعيادتهما وتعزيتهما أو أحدهما وزيارة المحارم فان كانت قابلة أو غسالة أو لها على أحد حق أو عليها لاحد حق خرجت بلا اذنه وكذا الحج وفيما عداه من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا وان أذن الزوج كانا عاصيين وفى أدب القاضى له أن يغلق عليها الباب من غير الابوين فى الحظر والاباحة من نكاح البزازية * وله المنع من الحمام من المحل المزبور * واذا أراد الزوج أن يمنع أباها وأمها أو واحدا من أهلها عن الدخول عليها فى منزله اختلفوا فى ذلك قال بعضهم له أن يمنع من الدخول ولا يمنعهم من النظر والتكلم والقيام على باب الدار والمرأة فى الداخل ويمنع عن النظر من لا يكون محرما ويتهم الزوج وقال بعضهم لا يمنع الابوين عن الدخول عليها للزيارة فى كل جمعة وانما يمنعهما عن الكينونة عندها وبه أخذ مشايخنا وعليه الفتوى وهل يمنع غير الابوين من الزيارة قال بعضهم له أن يمنع وقال بعضهم لا يمنع المحرم من الزيارة فى كل شهر وقال مشايخ بلخ فى كل سنة وعليه الفتوى وكذا لو أرادت المرأة أن تخرج لزيارة المحارم كالخالة والعمة والاخت فهو على هذه الاقاويل من نفقة الخانية (١) * سئل عن رجل متزوج بامرأة ولها أبوان يأتيان اليها بمنزل الزوج ويحصل بمجيئهما الضرر له لكونهما يكرهان الزوج ويعلمانها يمنع القربان والنوم عنده والاساءة عليه هل له منعهما عن الدخول الى منزله والاجتماع عليها الا بحضرته خارج المنزل أجاب نعم له منعهما من الدخول الى منزله ولهما النظر اليها والكلام معها خارج المنزل من فتاوى ابن نجيم * (فى الاولياء والاكفاء) * (٢) * الولى شرط صحة النكاح فى الصغار والمجانين والمماليك واختلفوا فى العاقلة البالغة اذا زوجت نفسها روى أبو سليمان عن محمد أن نكاحها باطل وروى أبو حفص عنه أنه ان لم يكن لها ولى يجوز وان كان لها ولى يتوقف على اجازة الولى ان أجاز جاز وان رد بطل سواء كان الزوج كفؤا أو لم يكن الا أنه اذا كان كفؤا كان للقاضى أن يجدد النكاح ولا يفرق زوجها من غير تجديد وفى ظاهر الرواية عن أبى حنيفة يجوز النكاح بكرا كانت أو ثيبا زوجت نفسها كفؤا أو غير كفؤ الا أنه اذا لم يكن كفؤا كان للاولياء حق الاعتراض وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه يجوز النكاح ان كان كفؤا وان لم يكن كفؤا لا يجوز النكاح أصلا واختلفت الروايات عن أبى يوسف والمختار فى زماننا الفتوى رواية الحسن

(١) وفى نفقة ملتقى الابحر والصحيح انه لا يمنعهما من الخروج الى الوالدين ودخولهما عليها فى الجمعة مرة وفى غيرهما فى السنة مرة اه وفى نفقات مختارات النوازل ولا يمنع الزوج محارمها من الزيارة فى كل شهر مرة وعليه الفتوى وكذا اذا خرجت المرأة اليهم لزيارتهم انتهى وما فى الملتقى موافق لما فى الخانية ومخالف لما فى المختارات كذا بخط * المرحوم عه

(٢) النكاح اذا وقع بغير ولى أو بشهود فساق ثم غاب الزوج عنها غيبة منقطعة هل يجوز للقاضى ان يبعثها الى شافعى المذهب ليبطله أجاب ذكر فى الملتقط عن فتاوى شيخ الاسلام فى مثل هذا أنه يجوز اذا خلا عن الرشوة من أوائل نكاح القاعدية عه

قال شمس الائمة السرخسي رواية الحسن أقرب الى الاحتياط اذ ليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل في فصل ومن شرائط النكاح الولي من الخانية * ثم ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد آخرا لو زوجت نفسها من غير كفؤ يصح حتى يثبت حكم الطلاق والايلاء والظهار والتوارث وغير ذلك قبل التفريق ولكن للاولياء حق الاعتراض وروى الحسن عن أبي حنيفة أن النكاح لا ينعقد وبه أخذ أكثر المشايخ قال شمس الائمة السرخسي هذا أقرب الى الاحتياط فليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل فكان الاحوط سد باب التزويج من غير كفؤ عليها وقال القاضي الامام فخر الدين الفتوى على قول الحسن في زماننا كما في شرح الوافي وكذا في البحر نقلا عن المعراج * (١) الاولياء في النكاح عشرة الاب ثم الجد أب الأب وان علا ثم الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاخ لاب وأم ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وأم ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وأم ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وأم ثم ابن العم لاب والاقرب منهم يحجب الابعد فان لم يكن لها عصبة من جهة القرابة فوليها مولى العتاقة الذي أعتق أباها فان لم يكن لها واحد منهم ولها أم أو جدة أو أخت أو خال أو خالة أو عمة أو امرأة ذات رحم محرم منها فهن أولياؤها ان زوجها أقربهن اليها جاز النكاح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز ثمانية نفر لا ولاية لهم العبيد والصبيان والمجانين والوصي والملتقط والذي ربي يتيما في حجره والغائب غيبة منقطعة والكافر للمسلمة من نكاح خزانة الفقه لأبي الليث السمرقندي * لا تثبت الولاية للكافر على المسلم ولا للمسلم على الكافر في الفصل الحادي عشر من نكاح التاتارخانية * وليها أبوها (٢) ثم الجد وان علا ثم الاخ لابوين ثم لاب ثم بنوهم على هذا الترتيب ثم العم لأبوين ثم العم لاب ثم بنوهم على هذا الترتيب (٣) وان لم يكن عصبة فولي العتاقة الرجل والمرأة سواء وكذا أولادهم فيه سواء ثم عصبة مولى العتاقة ثم ذوو الارحام وقال محمد ليس لذوي الارحام ولاية وولاية الاعتراض في التزويج من غير كفؤ لا تثبت لذوي الارحام وانما يثبت للعصبات بلا خلاف والاخت مقدمة على الام حال عدم العصبة قال الامام السرخسي انكاح الاخت والعمة وبنت الأخ وبنت العم والتي من قبل الاب يجوز اجماعا انما الخلاف في الام والخالة ونحوها ودعواه الاجماع تصح في الاخت لا في العمة وبنت الاخ وبنت العم لان ثبوت الولاية لذوي الارحام مختلف وفي شرح الطحاوي ذكر الخلاف في الكل وفي شرح الشافي (٤) الاقرب الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الأخت لاب وأم ثم لاب ثم لام ثم أولادهن ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخت عند الامام ويفتى بما ذكر في الشافي أن الام مقدمة على الاخت في الثامن من نكاح البزازية * والام وأقاربها كالجدة والخال والخالة وذوي الارحام الاقرب فالاقرب أولياء للنكاح عند أبي حنيفة بعد العصبة أي بعد أن لم يكن لها من العصبات النسبية والسببية أحد فولاية التزويج للام ثم للاخت لاب وأم ثم للاخت لاب ثم للاخ أو الاخت لام ثم لاولادهم ثم للعمات ثم للاخوال ثم للخالات ثم لبنات الاعمام

(١) الولي من كان أهلا للميراث وهو عاقل بالغ كذا في البزازية

قوله ولها أم في القنية بعلامة (قب) أم الاب أولى في التزويج من الام كذا في البحر في الاكفاء منه

وقوله أو جدة سواء كانت أم الاب أو أم الام ويشير في شرح المجمع قريبا كما يأتي الى ان أم الام منه من خطه

(٢) ولي المرأة في تزويجها أبوها وهو أولى الاولياء خلاصة في الثامن من النكاح منه

(٣) ثم عم الاب على هذا الترتيب ثم عم الجد على هذا الترتيب ثم بنو العم على هذا الترتيب خلاصة

و بعد العصبات من الاقارب الولاية عندنا لمولى العتاقة لانه عصبة ثم عصبة مولى العتاقة وعند عدم العصبة كل قريب يرث الصغير والصغيرة من ذوي الارحام يملك تزويج الصغير والصغيرة في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وقال محمد لا ولاية لذوي الارحام وقول أبي يوسف مضطرب كذا في أول الاولياء من الخانية منه

(٤) وكذا في الخلاصة وما في الخانية موافق لما في شرح الشافي منه

وهذا عند أبي حنيفة وهو استحسان كذا في الكافي شرح الوافي شرح المجمع لابن ملك * هذا هو المشهور عن أبي حنيفة وعندهما وفي رواية عنه أن لا ولاية لغير العصبات وعليه الفتوى كما في المضمرات * لكن في المحرر تاشي أن للواقي من قبل الاب كالاخت والعمة و بنت الاخ و بنت العم وغيرها ولاية التزويج حال حضور الام باجماع أصحابنا · قهستاني * وأما ولاية الاعتراض من غير كفؤ فلا تثبت لذوي الارحام وانما تثبت هذه للعصبات بلا خلاف في مسائل الولي من زبدة الفتاوى * امرأة زوجت نفسها من غير كفؤ كان للولي أن يرفع الامر الى القاضي حتى يفسخ وان لم يكن الولي ذا رحم محرم منها كابن العم ونحوه وقيل من لا يكون محرما لا يكون له حق الاعتراض والاول هو الصحيح من أواخر فصل كفاءة الخانية * ولها أم له قريب فالقاضي ليس بولي في قول أبي حنيفة وعند صاحبيه ما دام له عصبة فالقاضي ليس بولي ثم القاضي انما يملك انكاح من يحتاج الى الولي اذا كان ذلك في عهده ومنشوره فان لم يكن ذلك في عهده ومنشوره لم يكن وليا (١) فان زوجها القاضي ولم يأذن له السلطان بذلك ثم أذن له بذلك فأجاز القاضي ذلك النكاح جاز استحسانا في فصل الاولياء من الخانية * ورأيت في فتاوى الفضلي القاضي اذا زوج يتيمة صغيرة من ابنه ان جعل الى القاضي تزويج الصغار ينظر ان كان الابن صغيرا لا يجوز بلا خلاف بين علمائنا وان كان الابن كبيرا جاز عند أبي حنيفة ولم يجز عندهما وفي واقعات الناطفي القاضي اذا زوج اليتيمة من نفسه لا يجوز نكاحه (٢) أحكام الصغار للاستروشني * ولو زوج الحاكم جارية الوقف يجوز وعبده لا يجوز لانه يلزم عليه المهر والنفقة ولو زوج عبد الوقف من أمة الوقف لا يجوز بزازية في وقف المنقول * وفي الخانية الاب والوصي يملك كل واحد منهما تزويج أمة الصغير ولا يملكان تزويج عبده ولا تزويج أمة الصغير من عبده استحسانا الا في رواية عن أبي يوسف في الحادي والثلاثين من وصايا التاتارخانية * واختلف أصحابنا في الاب والابن اذا اجتمعا للمجنونة قال أبو حنيفة وأبو يوسف الابن أحق بتزويجها وقال محمد الاب أحق بتزويجها لانه يملك التصرف في المال والنفس والابن لا يملك التصرف في مالها وكذلك ابن الابن وان سفل في فصل الاولياء من نكاح الخانية * قال مجنونة كبيرا بسرش بشوى داد بعون هشيار شد خيار را باقيش بود يانى أجاب نى انيم رانكما كر هز قوج يدر بود خيارش نيست و بسر از بدر اولى بنكاح من نكاح الساعدية * ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين أن الوصي لا يملك انكاح الصغير أو الصغيرة وان أوصى اليه الاب بذلك لان بالموت تنقطع ولاية الاب عن الصغار والوصاية تثبت بعد الموت فلا يقيد ايصاؤه به اليه ثم قال وروى هشام عن الامام أنه لو أوصى اليه الاب به جاز انكاحه وفي الذخيرة البرهانية ولو كان الوصي وليا فزوج الصغير أو الصغيرة فلهما الخيار اذا بلغا قلت ويحتمل في انكاحه الغبن اليسير في المهر فانه ذكر في الذخيرة أن الزيادة والنقص بحيث يتغابن فيه الناس جائز في جميع الاولياء بالاتفاق أما لو كان بحيث لا يتغابن فيه الناس لا يجوز نكاحهم حتى لو أجاز بعد البلوغ لا تعمل اجازته هذا

وما ذكره شيخ الاسلام عطاء السغدي من الاجماع يستقيم في الاخت لا في العمة لانها من ذوي الارحام كذا في باب الاولياء من القنية منه

(١) وفي البزازية في نكاح الصغير ولو زوج القاضي صغيرة لا ولي لها ان في منشوره صح والالا منه

(٢) القاضي اذا زوج الصغيرة من نفسه كان هذا نكاحا بغير ولي لان القاضي رعية في حقه انما الحق للذي فوقه وهو الوالي والوالي في حق نفسه رعية وكذا الخليفة في حق نفسه أيضا رعية كذا في بعض الفتاوى من أحكام الصغار للاستروشني

(ترجمة)

زوج رجل أمته وكانت مجنونة مستة ثم شفيت من جنونها هل يكون لها الخيار أم لا أجيب لا يكون لها خيار فانه لو كان أنكحها أبوها لم يكن لها الخيار والولد أولى بالتزويج من الاب

فى غير الاب والجد (١) أمّا فيهما فانه يصح منهما الحط والزيادة وقالا لا يجوز فى فصل النكاح من أدب الاوصياء * رجل زوّج ابنته الصغيرة من رجل ذكر أنه لا يشرب المسكر فوجده شريبا مدمنا فبلغت الصغيرة وقالت لا أرضى قال الفقيه أبو جعفر ان لم يكن أبو البنت يشرب المسكر وكان غالب أهل بيته الصلاح فالنكاح باطل (٢) لانّ والد الصغيرة لم يرض بعدم الكفاءة وانما زوّجها منه على ظنّ انه كفؤ فى الكفاءة من الخانية * وأطلق فى الاب والجد وقيده الشارحون وغيرهم بأن لا يكون معروفا بسوء الاختيار حتى لو كان معروفا بذلك مجانة أو فسقا فالعقد باطل على الصحيح قال فى فتح القدير ومن زوّج ابنته الصغيرة القابلة للتخلق بالخير والشر ممن يعلم أنه شريب فاسق فهو ظاهر فى سوء اختياره بحر رائق فى الكفاءة * وظاهر كلامهم أن الاب اذا كان معروفا بسوء الاختيار لم يصح عقده بأقلّ من مهر المثل ولا بأكثر فى الصغير بغبن فاحش ولا من غير كفؤ فيهما سواء كان عدم الكفاءة بسبب الفسق أولا حتى لو زوّج بنته من فقير أو محترف بحرفة دنيئة ولم يكن كفؤا فالعقد باطل فقصر المحقق ابن الهمام كلامهم على الفاسق مما لا ينبغي بحر رائق فى الكفاءة * وفى المنتقطولى غير الاب والجد زوّج الصغيرة من غير كفؤها فأدركت الصبية فأجازت لا يجوز وكذا غير الاب والجد اذا نقص عن مهر مثلها نقصانا فاحشا لا يجوز حتى لو أجازت بعد البلوغ لا ينفذ من أحكام الصغار فى النكاح * (م) رجل زوّج بنته الصغيرة من رجل ظنه حرّ الاصل فكان معتقا فهو باطل قال رضى الله عنه وينبغي أن يكون بالاتفاق فى باب نكاح الصغار من القنية * قال غير الاب والجد من الاولياء لو زوّج الصغيرة من عنين معروف لم يجز لانّ القدرة على الجماع شرط الكفاءة كالقدرة على المهر والنفقة بل أولى من نكاح القاعدية * (ق) غير الاب والجد اذا زوّج الصغيرة ممن لا يقدر على المهر والنفقة لم يصح من كفاءة نقد الفتاوى * غير الاب والجد اذا زوّج الصغيرة من رجل كان جده معتق قوم وكان للصغيرة آباء أحرار فأدركت الصغيرة وأجازت النكاح لا يجوز وكذا لو كان جده كافرا ثم أسلم خلاصة فى الفصل الثامن من نكاح الصغير والصغيرة * وذكر فى الاصل امرأة زوّجت نفسها رجلا ولم تعلم أنه حرّ أو عبد ثم ظهر أنه عبد أذن له فى النكاح لا خيار لها فيكون الخيار للاولياء وان زوّجها الاولياء برضاها ولم يعلموا أنه حرّ أو عبد ثم علموا أنه كان عبدا لا خيار لاحدهم وبمثله لو ذكر الزوج أنه حرّ فزوّجوها منه ثم ظهر أنه عبد كان لهم الخيار ودلت المسئلة على أنّ المرأة اذا زوّجت نفسها رجلا ولم يشترطا لها الكفاءة ولم تعلم المرأة أنه كفؤ أو ليس بكفؤ ثم ظهر أنه ليس بكفؤ لا خيار لها وكذا الاولياء اذا زوّجوها برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا وان شرطوا الكفاءة أو أخبرهم بالكفاءة فزوّجوها ثم ظهر أنه غير كفؤ كان لهم الخيار فى فصل الكفاءة من الخانية وكذا فى الخلاصة والبزازية * زوّجت نفسها من رجل على أنّ الزوج حرّ ثم ادّعى رجل أنّ هذا عبدى وصدّقه الزوج يثبت لها حق الفسخ من نكاح خزانة المفتين * ومن زوّج ابنته الصغيرة عبدا أو زوّج ابنه وهو صغير أمة فهو جائز عند أبي حنيفة خلافا لهما من كبير مشتمل الاحكام فى آخر الكفاءة * سئل عن البكر البالغة اذا زوّجها أبوها بولاية الاجبار عند الما كم

الذى

(١) واذا زوّج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهر مثلها أو ابنه وزاد فى مهر امرأته جاز ذلك عليهما قال الاسبيجابي وهذا قول أبي حنيفة وزفر وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز والصحيح قول أبي حنيفة وزفر واختاره المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم كذا فى نكاح تصحيح القدوري وقد مرّ فى المهر منه

(٢) وقد وقع فى أكثر الفتاوى فى هذه المسئلة أن النكاح باطل فظاهره أنه لم ينعقد وفى الظهيرية يفرّق بينهما ولم يقل انه باطل وهو الحق ولذا قال فى الذخيرة فى قولهم فالنكاح باطل أى يبطل كذا فى البحر الرائق فى شرح قوله ولو زوّج طفله منه

قوله لا خيار لها لكن للاولياء الخيار خلاصة

فى المنية لو زوّجوها أى الاولياء بلا شرط الكفاءة برضاها وهو غير كفؤ فلا خيار لاحد كذا فى مسائل الكفاءة من زبدة الفتاوى منه

الذي يراه وحكم بصحته هل لها ردّ النكاح بعد ذلك عند حاكم حنفيّ ويحكم ببطلانه أم لا أجاب ليس لها الردّ بعد ذلك ولا للحاكم الحنفيّ أن يحكم ببطلانه من فتاوى ابن نجيم * اذا زوّجت المرأة نفسها غير كفؤ كان للاولياء من العصبة حق الفسخ (١) ولا يكون الفسخ لعدم الكفاءة الا عند القاضي لانه مجتهد فيه وكل من الخصمين متمسك بنوع دليل وبقول عالم فلا تنقطع الخصومة الا بقول من له ولاية عليهما كالفسخ بخيار البلوغ والردّ بالعيب بعد القبض من كفاءة الخانية (م) زوّجت نفسها من غير كفؤ ولها وليان فرضي أحدهما لم يبق للآخر حق الاعتراض كالابتداء قنية في باب الكفاءة * سئل عن الوليّ اذا امتنع عن التزويج هل للوليّ الابعد التزويج أم الحاكم أجاب للوليّ الابعد التزويج لا للحاكم من فتاوى ابن نجيم * وفي المحيط اذا زوّج الصغير أو الصغيرة أبعد الاولياء فان كان الاقرب حاضرا وهو من أهل الولاية توقف نكاح الابعد على اجازته وان لم يكن من أهل الولاية بأن كان صغيرا أو كبيرا مجنونا جاز وان كان الاقرب غائبا غيبة منقطعة جاز نكاح الابعد في الحادي عشر من نكاح التاتارخانية * وذكر في فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود اذا زوّج الرجل أخته وأبوهما حيّ فمات الاب قبل الاجازة ثم أجاز الاخ المزوّج جاز ولو سكت ولم يجوّز لا يجوز وبمثله لو باع مال أبيه ثم مات الاب ولا وارث له غيره لا ينفذ البيع الا بتجديد العقد لما عرف أن الملك البات اذا طرأ على الموقوف أبطله من نكاح أحكام الصغار * اذا اجتمع للصغير والصغيرة وليان كالاخوين والعمين فأيهما زوّج جاز عندنا وان زوّجاها على التعاقب جاز الاوّل دون الثاني وان زوّجها كل واحد منهما من رجل آخر فوقعا معا أو لا يعلم أيهما أوّل بطل العقدان في فصل الاولياء من الخانية * ان زوّجت نفسها من غير كفؤ ورضي به أحد الاولياء لم يكن لهذا الوليّ ولا لمن مثله أو دونه في الولاية حق الفسخ ويكون ذلك لمن فوقه من الخانية في فصل الكفاءة * الفرق ثلاث عشرة فرقة سبعة منها تحتاج الى القضاء وستة لا فالاول الفرقة بالجبّ والعنة وبخيار البلوغ وبعدم الكفاءة وبنقصان المهر وبإباء الزوج عن الاسلام وباللعان والثاني الفرقة بخيار العتق وبالايلاء وبالردّة وبتباين الدارين وبملك أحد الزوجين صاحبه وفي النكاح الفاسد أشباه في النكاح * (اخ) اذا تزوّجت غير كفؤ فللوليّ أن يفرّق بينهما دفعا للعار عنه والتفريق الى القاضي كما تقدّم في البلوغ وما لم يفرّق فأحكام النكاح ثابتة ولا يكون الفسخ طلاقا لان الطلاق تصرّف في النكاح وهذا فسخ أصل النكاح ولان الفسخ انما يكون طلاقا اذا فعله القاضي نيابة عن الزوج وهذا ليس كذلك ولهذا لا يجب لها شيء من المهر ان كان قبل الدخول لما بينا وان دخل بها فلها المسمى وعليها العدّة ولها نفقة العدّة للدخول في عقد صحيح في السادس من نكاح نقد الفتاوى * لا مهر لها في الفرقة بخيار البلوغ ان لم يدخل بها وهذا فائدة كون الفرقة فسخا وفائدة أخرى لو تزوّجها بعد الفرقة يملك الثلاث وان دخل بها فلها المسمى وكذا لو اختار الغلام قبل الدخول لا مهر عليه من نقد الفتاوى في النكاح * اذا وقعت الفرقة بخيار البلوغ فان لم يدخل بها فلا مهر لها وقعت الفرقة باختيار الزوج

(١) وذكر قاضيخان انه للعصبة وقال بعض المشايخ انه للمحارم والاول الصحيح كما في المحيط كذا في القهستاني منه

قوله كان للاولياء من العصبة حق الفسخ أي ما لم تلد منه ولا يبطل حق الوليّ بسكوته بعد ما علم وان طال الزمان خانية قريبا من المحل المزبور منه

أو باختيار المرأة وان دخل بها فلها المهر كاملا وقعت الفرقة باختيار الزوج أو باختيار المرأة في مسائل النكاح في أحكام الصغار * اذا مات أحد الزوجين قبل البلوغ يرثه الآخر وكذا اذا مات أحدهما بعد البلوغ قبل قضاء القاضي بالتفريق يرثه الآخر لما أن أصل العقد صحيح ولهذا يحل للزوج أن يطأها ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف النكاح الفاسد حيث لا يثبت حل الوطء والتوارث لان أصل العقد ليس بثابت وبخلاف ما اذا زوج الفضولي فمات أحد الزوجين قبل الاجازة حيث لا يثبت التوارث لان أصل العقد موقوف فبطل بالموت وفيما نحن فيه صحيح فتقرر بالموت لان الشئ بانتهائه يتقرر في باب الولي والكفؤ من بيان الرواية * الاب اذا زوج للصبي امرأة كبيرة فاذا هو مجبوب فرافعته الى القاضي لابطال النكاح لم ينتظر لبلوغه ولو لم يكن له أب أو جد أو وصي يخاصم نصب القاضي من يخاصم عنه ولو كانت المرأة صبية لم يفرق بل يتأنى الى بلوغ المرأة خزانة الاكمل في النكاح من الجامع الكبير * لو زوج الرجل ابنته الصغيرة من رجل وهي بنت عشر سنين فاذا الرجل مجبوب لا يفرق القاضي فيتوقف حتى بلغت فان بلغت معتوهة لا يرجى زواله يخاصم عنها الاب فيفرق القاضي من المحل المزبور * ولو بلغت واختارت نفسها والزوج غائب لا يفرق بينهما ما لم يحضر الغائب ولو كان الزوج صبيا لا ينتظر كبره ويفرق بينهما بحضرة والده أو وصيه ان لم يأتيا بما يدفعها كذا في أحكام الصغار في باب الاولياء والاكفاء من البحر الرائق * وفي جامع القاضي أبي جعفر الاستروشني زوجت صبية من صبي فأدركت قبل بلوغه فاختارت الفرقة فالحاكم لا يفرق بينهما الا بحضرة الخصم من جانبه من أب أو وصيه فان لم يكونا فالجد أو وصيه خصم فان لم يوجد أحدهما ينصب القاضي وصيا يخاصم عنه فيحضره ويطلب منه حجة للصغير تبطل دعوى الفرقة من بينة على رضاها بالنكاح بعد البلوغ أو تأخيرها طلب الفرقة فان لم يحضرها الخصم وأراد تحليفها يحلفها فان حلفت يفرق بينهما الحاكم بحضرة الخصم بلا انتظار الى بلوغ الصبي في فصل نكاح أدب الاوصياء * البكر اذا زوجت نفسها من صبي ورضي وليها والصبي ليس له طاقة المهر لكن قبل أبوه النكاح وهو غني جاز النكاح والزوج كفؤ لها خلاصة من الاكفاء * (ذ) الصبي والصبية لو تزوجها بلا اذن ثم أجازه الولي جاز ولهما خيار البلوغ لو أجاز غير الاب والجد في أحكام الصغار من الفصل الرابع والثلاثين من الفصولين * اذا تزوج الصغير أو الصغيرة بغير اذن الولي فبلغا لم يجز نكاحهما حتى يجيزا بعد البلوغ قبيل فصل نكاح المماليك من الخانية * واذا زوجها الولي من غير كفؤ ثم فارقته ثم زوجت نفسها منه بغير ولي كان للولي حق التفريق ولا يكون رضاه بالنكاح الاول رضا بالنكاح الثاني محيط رهاني وكذا في الذخيرة * ثم خيار العتق وخيار المخيرة يمتد الى آخر المجلس ويبطل بالقيام عن المجلس وخيار البلوغ لا يمتد في حق البكر ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام وفي حق البكر يبطل به كما يبطل بالسكوت لان سكوتها رضا وخيار العتق يثبت في الامة دون الغلام وخيار البلوغ يثبت فيهما وخيار الغلام لا يبطل ما لم يقل رضيت أو يجيئ منه شئ يعلم منه

(١) ولا يشترط العلم بأن لها خيار البلوغ لانها تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل به من البحر في باب الاولياء في تفسير قول المصنف ويبطل بسكوتها

الرضا ثم الفرقة بخيار العتق لا تكون طلاقا لانه مختص بالانثى وكذلك خيار البلوغ لانه يصح من الانثى بخلاف خيار المخيرة فانه طلاق لان الزوج ملكه اليها ثم خيار العتق لا يفتقر الى القضاء لانه ضرر جلي بخلاف خيار البلوغ حيث يفتقر الى القضاء لانه ضرر خفي في نكاح العبد والامة من مختارات النوازل * وبطل خيار البكر بالسكوت عالمة بالنكاح ولا يمتد الى آخر المجلس شرط علمها بأصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت واذا لم يمتد خيارها الى آخر المجلس قالوا ينبغي أن تطالب مع رؤية الدم فان رأته ليلا تطلب بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا أصبحت وتقول رأيت الدم الآن وقيل لمحمد كيف يصح وهو كذب وانما أدركت قبل هذا فقال لا تصدق في الاسناد فجاز لها أن تكذب كيلا يبطل حقها ثم اذا اختارت وأشهدت ولم تتقدم الى القاضي الشهر أو الشهرين فهي على خيارها كخيار العيب في باب الولي من نكاح منح الغفار * (فصل) فلو لم يكن عندها شهود فاذا وجدتهم فلو بلغت بحيض تقول حضت الآن ونقضته فاشهدوا عليه ولو بلغت باحتلام أو بسن تقول كما بلغت نقضته فاشهدوا أو تقول اشهدوا أني قد بلغت ونقضته فان قالوا متى بلغت تقول كما بلغت نقضته ولا تزيد على هذا فانها لو قالت بلغت قبل هذا ونقضته حين بلغت لا تصدق (ط) خيار البلوغ كشفعة فانها كما بلغت ينبغي لها أن تختار نفسها كالشفيع وتشهد على النقض لو عندها من تقبل شهادته والا تخرج الى الناس وتختار ثانيا ولو لم تختر في بيتها حتى خرجت الى الناس بطل خيارها والاشهاد لا يشترط لاختيارها نفسها لكن يشترط لاثباتها بينة لتسقط اليمين عنها وتحليفها على اختيارها نفسها كتحليف الشفيع على طلب الشفعة فان قالت للقاضي اخترت نفسي حين بلغت أو حين بلغت طلبت الفرقة صدقت مع اليمين ولو قالت بلغت أمس وطلبت الفرقة لا تقبل ويحتاج الى البينة وكذا الشفيع لو قال طلبت الشفعة حين علمت فالقول له ولو قال علمت أمس وطلبت لا يقبل ويكلف اقامة البينة (٢) أقول قوله والاشهاد لا يشترط لاختيارها الى قوله صدقت مع اليمين يستدعي أن تصدق مع اليمين أيضا في مسئلة أمس لان قولها للقاضي حين بلغت الخ اخبار عن الماضي لا عن حالها عند القاضي والا لما احتيج الى البينة لانه يحمل حينئذ على البلوغ الآن في مجلس القاضي فينبغي أن يستوي هو وقولها أمس في الحكم في الفصل الخامس والعشرين من الفصولين * صغيرة زوجها غير الاب والجد فاختصمت مع زوجها بعد البلوغ وهي بكر وقالت اخترت الفرقة حين بلغت وكذبها الزوج لا يقبل قولها الا ببينة وان اختلفا في الحال فقالت الآن بلغت واخترت الفرقة فقال الزوج لا بل بلغت قبل هذا وسكت كان القول قولها وان كانت ثيبا وقت البلوغ لا يبطل خيارها الا بالرضا صريحا أو دلالة نحو التمكين وغير ذلك فيما يتعلق بالنكاح من دعوى الخانية (٣) * وأما الصغير والصغيرة المرقوقان اذا زوجهما المولى ثم أعتقهما ثم بلغا فانه لا يثبت لهما خيار البلوغ لكمال الولاية للمولى فهو أقوى من الاب والجد ولان خيار العتق يغني عنه حتى لو أعتق أمته الصغيرة أولا ثم زوجها ثم بلغت فان لها خيار البلوغ كما ذكره الاسبيجابي وهو داخل في غير الاب والجد

فينبغي أن تقول في فور البلوغ اخترت نفسي ونقضت النكاح فبعده لا يبطل حقها بالتأخير حتى يوجد التمكين ونحوه جامع الفصولين في الفصل ٢٥ في الخيارات

(٢) أقول ههنا ثلاثة ألفاظ ما يدل على الحال قطعا وهو قولها رأيت الدم الآن وفسخت فيقبل منها بلا يمين وما يدل على الماضي قطعا وهو قولها بلغت أمس وطلبت فلا يقبل الا ببينة وما يحتملهما وهو قولها فسخت حين بلغت فانه يستعمل للماضي والحال فيقبل قولها بيمين من تعليقات ابن نجيم منه

(٣) صغيرة زوجها وليها غير الاب والجد فقالت بعد ما أدركت اني قد اخترت نفسي حين أدركت لا يقبل قولها كذا في الخلاصة منه

وعنه لو قالت عند الشهود أو القاضي نقضت النكاح عند البلوغ قبل قولها مع الحلف وفي الاكتفاء اشارة الى أن الاشهاد ليس بشرط لاختيارها وانما شرط ذلك لاسقاط اليمين كما في العمادية كذا في القهستاني منه

قوله والا لما احتيج الى البينة فيه أن المحدث عنه هو قولها للقاضي حين بلغت الخ وهو لم يحتج فيه الى بينة بل تصدق مع اليمين كما هو صريح عبارته آنفا والاحتياج الى البينة انما هو في قولها بلغت أمس الخ كما صرح به أيضا فليتنظر اللهم الا أن يكون مبنيا على ما سينقله قريبا عن دعوى الخانية من انه لا يقبل قولها الا ببينة تأمل اه مصححه

فلو قال المصنف وللمولى عليه خيار الفسخ بالبلوغ فى غير الاب والجد والابن والمولى
لكان أولى وأشمل فى باب الاولياء من نكاح البحر * المولى اذا زوّج أمته الصغيرة فعتقت
ثم بلغت كان لها خيار العتق وهل يكون لها خيار البلوغ اختلفوا فيه والصحيح
أنه لا يكون لها خيار البلوغ لانّ المولى يملك الرقبة والكسب جميعا فكانت ولايته فوق
ولاية الاب والجد فى فصل الخيارات من الخانية * والجهل بثبوت خيار البلوغ
ليس بعذر خلاصة * قال لمولاه ايذن لى فى التزوّج فقال ذالك اليك فهو اذن ولو قال
أنت أعلم فليس باذن لانّ قوله أنت أعلم عربية فارسيته .تو بهدانى وهذا ليس باذن لما قلنا
فى علامة النون تجنيس ومرّ فى باب ما يكون رضا بالنكاح * رجل قال لاجنبية انى
أريد أن أزوّجك من فلان فقالت بالفارسية تو بهدانى أو قالت تودانى يكون اذنا
(١) ولو قالت اليك يكون توكيلا مختارات النوازل فى الاولياء * (٢) والكفاءة
بالعقل لم يذكر فى الكتاب واختلف المشايخ فيه خلاصة فى الاكفاء * سئل شيخ الاسلام
عن مجهول النسب هل يكون كفؤا لامرأة معروفة النسب قال لا فى الخامس عشر من
نكاح التاتارخانية * والكفاءة انما تعتبر فى حق النساء خاصة حتى انّ الرجل الشريف اذا
تزوّج بالاوضاع من النساء ليس للولى حق الاعتراض وان لم تكن هى كفؤا له .من الحل
المزبور نقلا عن الينابيع * شريف زوّج بنته من عبده وهى كبيرة برضاها جاز وان كانت
صغيرة لا كذا فى جامع الجوامع فى الثامن من نكاح التاتارخانية * (فى الاختلاف
فى الجهاز والمهر وغيرهما) * جهّز بنته وزوّجها ثم ادّعى أنّ ما دفعه لها عارية وقالت
تمليك أو قال الزوج ذلك بعد موتها ليرث منه وقال الاب عارية قيل القول للزوج ولها لانّ
الظاهر شاهد به اذ العادة دفع ذلك اليها هبة واختاره السغدى واختار الامام السرخسى
كون القول للاب لانّ ذلك يستفاد من جهته والمختار للفتوى القول الاوّل ان كان
العرف ظاهرا بذلك كما فى ديارهم كما ذكره فى الواقعات وفتاوى الخاصى وغيرهما
وان كان العرف مشتركا فالقول للاب وقيل (٣) ان كان الرجل ممن مثله يجهّز البنات
تمليكا فالقول للزوج والا فله من أواخر مهر ابن الهمام * قال مولانا وينبغى أن يكون
الجواب على التفصيل ان كان الاب من الكرام أو الاشراف لا يقبل قول الاب لانّ مثله
يأنف من الاعارة وان كان من أوساط الناس يكون القول قول الاب لانه هو الدافع
وليس بمكذب فيما قال من حيث الظاهر فى فصل فى هبة الوالد لولده من هبة الخانية (٤)
* اذا جهّز ابنته ثم مات الاب وبقية الورثة يطلبون القسمة منها فان كان الاب اشترى لها
فى صغرها أو بعد ما كبرت وسلّم اليها وذلك فى صحته فلا سبيل للورثة عليه ويكون للابنة خاصة
من الواقعات الحسامية فى كتاب المواريث بعلامة النون * وذكر فيه أيضا جهّز ابنته
وسلّمه اليها ليس له فى الاستحسان أن يستردّه منها وعليه الفتوى جامع الفتاوى وكذا
فى القنية فيما يتعلق بتجهيز البنات * وذكر فيه أيضا لو كان لها على أبيها دين فجهّزها
أبوها ثم قال جهّزتها بدينى على وقالت بل بمالك فالقول للاب وقيل القول للبنت والاوّل
اصح فانه لو قال الاب كان لا تملك على مائة دينار فاتخذت الجهاز بها وقالت بل بمالك

فالقول

---

(١) وقد مرّ فى التجنيس ان هذا ليس باذن تأمّل وجه التأمّل ان ما فى التجنيس قول ابى الليث وقال بعضهم قولها تو بهدانى وقولها تودانى فى عرف بلادنا يكون اذنا كذا فى الخانية فى شرائط النكاح منه

(٢) رجل قال لامرأة أجنبية انى أريد أن أزوّجك فقالت بالفارسية تو بهدانى لا يكون اذنا منها كذا اختاره الفقيه أبو الليث لان هذا قد يذكر للردّ فلا يثبت التوكيل بالشك فان قالت ذلك اليك فهذا توكيل لان هذا لا يذكر الا للتوكيل تجنيس فى باب ما يكون رضا بالنكاح منه

(٣) قائله قاضيخان ذكر فى فصل حبس المرأة نفسها بالمهر وان كان الاب ممن لا يجهّز البنات بمثل ذلك قبل قوله منه

(٤) والامّ كالاب فى تجهيزها كذا فى التنوير أخذه من فتاوى قارئ الهداية وصرّح به فى كتابه المسمى بمعين المفتى كذا بخط جامع هذه المجموعة منه
قوله وذكر فيه أى فى القنية منه

فالقول للاب جامع الفتاوى وكذا فى القنية * (فضم) غ زه فقال ازوجك ابنتى وأجهزها جهازا عظيما فتزوجها ودفع الدستيمان الى أبيها ثم ان أباها لم يجهزها لارواية فيه وأفتوا بان الزوج يطالب أبا المرأة بالتجهيز فان جهز لا يسترد والا يسترد مازاد على دستيمان مثلها وقدر بعضهم الجهاز بالدستيمان لكل دينار من الدستيمان ثلاثة دنانير من الجهاز أو أربعة دنانير والزوج يطالبه بهذا القدر والا يسترد مازاد على دستيمان مثلها (فقط) الصحيح انه لا يرجع بشئ على اب المرأة اذ المال فى باب النكاح ليس بغرض أصلى فى العشرين من الفصولين * (فخ) قال القاضى فخر الدين سئل برهان الدين السعيد عمن تزوج امرأة وبعث ثلاثة آلاف معجلا وأبوها غنى بعثها الى الزوج من غير جهاز هل لزوجها أن يطالب أباها بجهازها بمقدار ثلاثة آلاف قال نعم وبه يفتى جمال الدين الزنقدعونى فى المتفرقات من نكاح فتاوى الصيرفية * (ع) يفتى بانه اذا لم يجهز بما يليق بالمبعوث فله استرداد ما بعث والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها ولو سكت بعد الزفاف زمانا يعرف بذلك رضاه لم يكن له أن يخاصم بعد ذلك وان لم يتخذ له شئ قنية فى باب الاموال التى تدفع فى المصاهرات وفيه تفصيل * وان اختلف الزوجان فى متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له مع يمينه الا اذا كان الزوج يبيع ما يصلح لها فالقول له وكذا اذا كانت تبيع ما يصلح له لا يقبل قوله (١) وفى الخانية لو اختلفا فى متاع من متاع النساء واقاما البينة يقضى للزوج وأطلق الزوجين فيشمل المسلم مع الذمية والحر مع الرقيق (٢) والمملوكين والمكاتبين والزوجين الكبيرين والصغيرين اذا كان الصغير يجامع ويشمل اختلافهما سابق النكاح وما بعد الفرقة وما اذا كان البيت ملكا لهما أو لاحدهما خاصة والقول للزوج فى الصالح لهما وما يصلح لهما الفرش والامتعة والاوانى والرقيق والمنزل والعقار والمواشى والنقد والبيت للزوج الا أن يكون لها بينة عزاه فى خزانة الاكمل الى الامام الاعظم بحر رائق * واذا اختلف الزوجان فى متاع البيت والنكاح بينهما قائم أو ليس بقائم وادعى كل واحد منهما أن المتاع كله له فما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب فالقول فيها قول الزوج مع يمينه لشهادة الظاهر له وما يصلح للنساء كالدرع والخمار والملاءة ونحوها فالقول فيها قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها وما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاوانى فالقول للزوج فيه مع يمينه والرقيق والمنزل والعقار والمواشى والنقود كالفرش لان المرأة وما فى يدها فى يد الزوج فكان الاموال كلها فى يد الزوج واذا تنازع اثنان فى شئ وهو فى يد أحدهما كان القول قوله كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا آخر أظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعلنا القول قولها كرجلين اختلفا فى ثوب أحدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فان اللابس أولى وهذا اذا كانا حيين وان مات أحدهما واختلف ورثته مع الآخر فالجواب فى غير المشكل على ما مر وأما فيما يصلح للرجال والنساء فهو للحى منهما أيهما كان لان اليد للحى لا للميت من دعوى الكافى شرح الوافى فى التحالف (٤) * واذا اختلف الزوجان فى متاع البيت فما كان للنساء كالدرع والخمار والحلى والبسط

(١) وما كان من متاع التجارة والرجل معروف بتلك التجارة فهو للرجل كذا فى التاتارخانية وفى لسان الحكام الا اذا كان صائغا وله حلى النساء أو كانت المرأة تبيع ثياب الرجال ١٢ منه

(٢) ولو كان أحد الزوجين مسلما والآخر كافرا فهذا وما لو كانا مسلمين سواء تاتارخانية فى نوع فى اختلافهما فى متاع البيت من النكاح ١٢ منه

وان كان احد الزوجين غير مدرك الا انه يجامع مثله فالقول فى المتاع على ما وصفت كذا فى التاتارخانية من النكاح فى ٢٠ ١٢ منه

اعلم أن البيت اسم لمسقف واحد له دهليز والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكنه الرجل بعياله والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فكان المنزل فوق البيت ودون الدار كذا ذكره شمس الائمة السرخسى كذا فى الوافى ١٢ منه

المنزل جزء من الدار كما يفهم من البزازية فى الثالث من الاجارة حيث قال استاجره منزلا من دار والمفهوم من الملتقى فى كتاب القسمة أن المنزل غير الدار والبيت ١٢ منه

(٣) قوله فهو للحى منهما أى مع يمينه كذا فى لسان الحكام اه

(٤) وقال أبو يوسف ومحمد الحكم بعد ٣ موت أحدهما ما هو يكون الحكم فى حياتهما كذا فى الحسامية فى اختلاف الزوجين فى متاع البيت ١٢ منه

والسرير والصندوق فهو للمرأة وما كان للرجال كالسلاح والاقبية والقلنسوة والمنطقة والطيلسان والسراويل والعمامة والقوس والبرذون وما أشبه ذلك فهو للرجل وما كان للرجال والنساء كالمنزل والخادم والعبد والغنم السائمة والابل والبقر وما أشبه ذلك فهو للباقي منهما في الموت وفي الطلاق فهو للرجل عند أبي حنيفة وقال محمد ما يكون للرجل والنساء فهو للرجل في الوجهين (١) وقال أبو يوسف يعطى للمرأة من متاع النساء ما يجهز مثلها وما بقي فهو للرجل في الوجهين في الرابع من نكاح الولوالجية * وان كانت له نسوة فوقع الاختلاف بينه وبينهن في المتاع فان كن في بيت واحد فمتاع النسوة بينهن على السواء وان كانت كل واحدة في بيت على حدة فما كان في بيت كل امرأة بينها وبين زوجها على ما وصفنا لا يشارك بعضهن بعضا تاتارخانية في العشرين من النكاح قريبا من آخره * ولا فرق في هذه الوجوه بين ما اذا كان البيت الذي يسكنان فيه ملك الزوج أو ملك المرأة ولو كان غير الزوجة في عيال احد بأن كان الابن في عيال الاب أو الاب في عيال الولد فنحو ذلك كان المتاع عند الاشتباه للذي يعول في قولهم كذا ذكر في الكيسانيات وفي نوادر ابن رستم في اختلاف الزوجين في متاع البيت من الخانية (٢) وان اختلف الزوجان في البيت الذي يسكنان فيه كان القول له وان أقامت البينة أو أقاما جميعا يقضي ببينة المرأة لانها الخارجة ظهيرية في نوع في اختلاف الزوجين من الطلاق ملخصا وكذا في الخانية في اختلاف الزوجين من النكاح * (في القسم) للرجل الحر أو المملوك امرأتان حرتان فانه يكون عند كل واحدة يوما وليلة أو ثلاثة أيام ويستوي فيه البكر والثيب والكتابية والمراهقة والبالغة والمجنونة والجديدة لا يجوز أن يقيم لاحداهن اكثر الا باذن الاخرى فان النبي عليه الصلاة والسلام استأذن نساءه ليكون في بيت عائشة رضي الله عنها في مرضه والصحيح والمريض في القسم سواء وكذا الذمي في نسائه من نكاح خزانة الاكمل * وفي المعراج ولو أقام عند احداهما شهرا فخاصمته الاخرى بذلك قضى عليه أن يستقبل العدل بينهما وما مضى هدر غير أنه آثم لان القسمة تكون بعد الطلب ولو عاد بعد ما نهاه القاضي أوجعه عقوبة وأمره بالعدل لانه أساء الادب وارتكب ما هو حرام عليه وهو الجور فيعزر في ذلك انتهى وحاصله انه لا يعزر في المرة الاولى واذا عزر فتعزيره بالضرب وفي الجوهرة لا يعزر بالحبس لانه لا يستدرك الحق فيه بالحبس لانه يفوت بمضي الزمان انتهى وهذا مستثنى من قولهم ان للقاضي الخيار في التعزير بين الضرب والحبس من قسم بحر رائق

(كتاب الرضاع)

اذا أرضعت المرأة صبية حرمت على زوجها وآبائه وأبنائه فتكون المرضعة أم الرضيع وأولادها اخوته وأخواته من تقدم ومن تأخر فلا يجوز أن يتزوج شيأ من ولدها وولد ولدها وان سفلوا وآباؤها أجداده وأمهاتها جداته من قبل الام واخوتها وأخواتها اخواله وخالاته ويكون زوجها الذي نزل منه اللبن أب المرضعة وأولاده اخوتها وآباؤه وأمهاته

اجدادها

(١) لان المرأة وما في يدها في يد الزوج فكان الاموال كلها في يد الزوج كذا في المحل المزبور من الولوالجية عه

(٢) فان قال البنون بعد موته المتاع بعينه ان هذا استفدناه بعد موت الاب كان القول قولهم وان أقروا أن المتاع كان * في البيت يوم مات الاب أو قامت البينة على ذلك فهو ميراث عن الاب لا يقبل قولهم كذا في فتاوى القاضي معين المفتي

أجدادها وجداتها من قبل الاب واخوته وأخواته أعمامها وعماتها لايحل مناكحة أحد منهن كما في النسب من رضاع الاختيار * (خ) ولو أرضعت امرأة صبيا حرم عليه من تقدم من أولادها ومن تأخر خزانة المفتين * وهذه الحرمة يعني حرمة الرضاع كما تثبت في جانب الام تثبت في جانب الاب وهو الفحل الذي نزل لبنها بوطئه وقال الشافعي الحرمة لا تثبت في جانب الاب والفقهاء يسمون هذه المسئلة لبن الفحل فعندنا الفحل أب الرضيع وأم الفحل جدته وأخواته عماته وأولاد الفحل اخوته ولا يحل للرضيع أن يتزوج واحدة منهن ولا نكاح موطوءة الفحل ولا منكوحته ولا للفحل نكاح موطوءة الرضيع ومنكوحته ولو كان للفحل امرأتان حبلتا منه وأرضعت كل واحدة منهما رضيعا كان الرضيعان أخوين لاب وان كانت احداهما أنثى لا يجوز النكاح بينهما ولو كانتا أنثيين لا يجوز الجمع بينهما في نكاح رجل كما لا يجوز بين الاختين من النسب من أول رضاع الخانية * وفي نكاح الحسن بن زياد ولدت من الزوج وجف لبنها ثم درت وأرضعت ولدا لهذا الولد ان ينكح ابنة هذا الرجل من غير المرضعة وليس هذا بابن الفحل لانقطاع النسبة عن الاول ولو تزوج امرأة ولم يولد له منها ولد قط ونزل لها اللبن وأرضعت ولدا لا يكون الزوج أبا للولد وليس هذا أيضا لبن الفحل السعوط والوجور محرم لا الاقطار في الاذن والاحليل والجائفة وكذا الحقنة في ظاهر الرواية من رضاع البزازية وكذا في الخلاصة * ولو نزل للبكر لبن وهي لم تتزوج فأرضعت ولدا فهو رضاع محرم فلو تزوجت البكر لا تثبت الحرمة من الزوج قال في المحيط وكذا اذا تزوج امرأة ولم تلد منه قط ثم نزل لها لبن فان اللبن من هذه المرأة دون زوجها في الرابع من نكاح الخلاصة

وبين انثى شخص رضاعا ونسبة * فلا تجمعن فالدر للفحل ينشر

صورة المسئلة لو كان لامرأة أو لرجل ابنتان احداهما من الرضاع والاخرى من النسب لا يجوز لرجل أن يجمع بينهما في عقد نكاح لان الدر كما ينشر الحرمة من جهة المرأة ينشرها من جهة الفحل أيضا عندنا وهذا الفرع الثاني ذكره صاحب القنية في آخر باب الرضاع * ولاجله نظمتها ولو من رضاع في نكاح بشبهة * ولو من زنا فالحكم لا يتغير لما تقدم في البيت السابق أن لبن الفحل ينشر الحرمة كما ينشر لبن المرأة وكان ذلك شاملا لما هو بنكاح صحيح ووطء بشبهة ووطء بزنا والحكم لا يفترق في كل الاحوال نبه عليه في هذا البيت والموجب لنظمه الفرع الاخير لكونه منصوصا عن علمائنا ذكره صاحب القنية قال علماؤنا وصورته من زنى بامرأة تحرم عليه بنتها من الرضاع وهي منصوصة (١) أقول في النهاية وفتاوى قاضيخان والفتاوى الظهيرية والذخيرة رجل زنى بامرأة فولدت منه فأرضعت بهذا اللبن صغيرة لا يجوز لهذا الزاني ولا لاحد من آبائه وأولاده نكاح هذه الصغيرة على ما عرف من أصل أصحابنا يعني أن لبن الفحل يتعلق به التحريم وذلك لوجود البعضية بين الزاني وبين هؤلاء من رضاع شرح الوهبانية للمصنف * ولا رضاع بعد الفطام ومدة الرضاع عندهما سنتان وعند أبي حنيفة سنتان ونصف فالرضاع في هذه المدة محرم فطم الصبي أم لا ولا تثبت الحرمة بعد سنتين ونصف وان لم يفطم وبه يفتي القاضي الامام

(١) وفي شرح ابن الهمام وفي الخلاصة وكذا الولد لم تحبل من الزنا وأرضعت لا بلبن الزاني تحرم على الزاني كما تحرم بنتها من النسب عليه من شرح الوهبانية لابن الشحنة وكذا في الفيض الكركي منه

وأجمعوا أنّ مدة الرضاع فى حق استحقاق الاجر على الاب سنتان فى الرابع من نكاح الخلاصة * وذكر الخصاف أنه اذا فطم قبل مضىّ المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن تثبت الحرمة وهو رواية عن أبى حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعىّ من رضاع الدرر * وقيد بالثلاثين لان الرضاع بعدها لا يوجب التحريم وأفاد باطلاقه انها ثابتة بعد الفطام والاستغناء بالطعام وهو ظاهر الرواية كما فى الخانية وعليه الفتوى كما فى الولوالجية وفى فتح القدير معزيا الى واقعات الناطفىّ فما ذكره الشارح من أنّ الفتوى على رواية الحسن من عدم ثبوتها بعده بخلاف المعتمد لما علم من أنّ الفتوى اذا اختلفت كان الترجيح لظاهر الرواية من رضاع البحر الرائق (١) * اذا مص ثدى امرأته وشرب لبنها لم تحرم عليه امرأته لما قلنا انه لا رضاع بعد الفصال قاضيخان فى كتاب الرضاع * امرأة أرضعت صبية فكبرت فجاء بها زوج المرضعة يحرم عليه امرأته سواء كان اللبن من هذا الزوج أو لم يكن فى الثالث من نكاح الخلاصة * وفى الخجندى تزوج امرأة رضيعة فجاءت أمّ الزوج أو جدته أو أخته فارضعت هذه الصغيرة حرمت على الزوج لانها صارت أخته أو ابنة أخته من رضاع التاتارخانية * وفى آخر المبسوط ولو كانت أمّ البنات أرضعت احد البنين وأمّ البنين أرضعت احدى البنات لم يكن للابن المرتضع من أمّ البنات أن يتزوج واحدة منهن وكان لاخوته أن يتزوجوا بنات الاخرى الا الابنة التى أرضعتها أمهم وحدها لانها أختهم من الرضاعة من رضاع البحر الرائق * يجوز أن يتزوج أخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لان اخت ابنه من النسب اذا كانت منه بان كانا من أب وأمّ أو من أب فهى بنته وان لم تكن منه بان كانا من امّ فهى ربيبته والربيبة تحرم بالدخول ولم يوجد هذا المعنى فى الرضاع لان بنت المرضعة أخت ابنه لام فلا تكون بنتا له لانّ ابن المرضعة ما كان منه ولم يدخل بالمرضعة حتى يصير متزوجا ببنت امرأة دخل بها حتى لو لم يوجد أحد هذين المعنيين فى النسب بأن كانت أمة بين شريكين فجاءت بولد فادعياه حتى ثبت النسب منهما ولكل واحد منهما بنت من امرأة أخرى جاز لكل واحد من المولين أن يتزوج بنت شريكه وان كان كل واحد من المولين متزوجا باخت ابنه من النسب لانه لم يوجد فى بنت شريكه أحد هذين المعنيين اذ بنت شريكه ليست بنتا له ولا بنت امرأة دخل بها كما فى شرح الوافى فى الرضاع * ولو أدخلت امرأة حلمة ثديها فى فم رضيعة ووقع الشك فى وصول اللبن الى جوفها لم تحرم لانّ فى المانع شكا كما فى الولوالجية وكذا فى الخلاصة فى القاعدة الثالثة من الاشباه * ولا بأس بان يتزوج الرجل أمّ ابنه التى أرضعته وكذا يتزوج ابنتها وهى أخت ابنه ولا يحل هذا من النسب لانها ربيبة ولا بأس بأن يتزوج امّ من أرضعت ولده وفى النسب لا يجوز لانها أمّ للمنكوحة فى الرابع من نكاح الخلاصة * صغير وصغيرة بينهما شبهة الرضاع ولا يعلم ذلك حقيقة لا بأس بالنكاح بينهما اذا لم يخبر به واحد عدل فان أخبر عدل ثقة يؤخذ بقوله ولا يجوز النكاح بينهما فان أخبر بعد النكاح فالاحوط أن يفارقها لانّ الشك وقع فى الاول فى الجواز وفى الثانى فى البطلان والدفع أسهل من الرفع

(١) اذا تعارض ما فى المتون والفتاوى فالمعتمد ما فى المتون كذا فى فصل الحبس من قضاء البحر وكذا يقدم ما فى الشروح على ما فى الفتاوى كذا فى المحل المزبور منه
وفى أنفع الوسائل فى مسئلة قسمة الوقف أنّ نقول الفتاوى لا تعارض نقل المذهب خصوصا اذا لم يكن فيها نص على الفتوى منه
وقال سعدى أفندى فى فتاواه اذا كان ما فى الفتاوى مخالفا لما فى المتون يعمل بما فى الفتاوى ولا يخفى أنه ليس على اطلاقه منه

(قد قيل ذلك ان حقا وان كذبا) في الرابع من نكاح البزازية * صبية أرضعتها بعض نساء أهل القرية ولا يدرى من أرضعتها فتزوجها رجل من أهل تلك القرية فهو في سعة من المقام معها في الحكم من رضاع خزانة الفتاوى وكذا في مختارات النوازل * وفي خزانة الفقه رجل تزوج بامرأة فقالت امرأة أنا أرضعتهما فهي على اربعة اوجه ان صدقها الزوجان أو كذباها أو كذبها الزوج وصدقتها المرأة أو صدقها الزوج وكذبتها المرأة أما اذا صدقاها ارتفع النكاح بينهما ولا مهر ان لم يكن دخل بها فان كان قد دخل بها فلها مهر المثل وان كذباها لا يرتفع النكاح ولكن ينظر ان كان أكبر رأيه أنها صادقة يفارقها احتياطا وان كان أكبر رأيه أنها كاذبة يمسكها وان كذبها الزوج وصدقتها المرأة يبقى النكاح ولكن للمرأة أن تستحلف الزوج بالله ما تعلم أني أختك من الرضاع فان نكل فرق بينهما وان حلف فهي امرأته وان صدقها الزوج وكذبتها المرأة يرتفع النكاح ولكن لا يصدق الزوج في حق المهر ان كانت مدخولا بها ويلزم مهر كامل والا فنصف مهر انتهى من رضاع البحر في شرح قوله ويثبت بما يثبت به المال وذكر الاسبيجابي أن الافضل له أن يطلقها اذا أخبرت به امرأة يعني بالرضاع فان كان قبل الدخول بها يعطيها نصف المهر والافضل لها أن لا تأخذ منه شيأ وان كان بعد الدخول بها فالافضل للزوج أن يعطيها كمال المهر والنفقة والسكنى والافضل لها أن تأخذ الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا تأخذ النفقة ولا السكنى انتهى من المحل المزبور * وفي شرح قوله ويثبت بما يثبت به المال رجل تزوج امرأة فشهدت امرأة أنها أرضعتهما لا تثبت الحرمة بقولها وان كانت عدلة (١) وان تنزه كان أفضل وقال مالك تثبت الحرمة بشهادة امرأة واحدة لانها من باب الديانة فتثبت بقول الواحد كما لو اشترى لحما فأخبره عدل أنه ذبيحة المجوسي يحرم عليه وانا نقول هذه شهادة قامت على زوال ملك النكاح فلا تثبت الحرمة كما لو قامت على الطلاق فان شهد بذلك امرأتان أو رجل عدل فكذلك وكذا لو شهد أربع نسوة وقال الشافعي يفرق بينهما بشهادة الاربع وكما لا يفرق بينهما بعد النكاح ولا تثبت الحرمة بشهادتهن فكذلك قبل النكاح اذا أراد الرجل أن يخطب امرأة فشهدت امرأة قبل النكاح أنها أرضعتهما كان في سعة من تكذيبها كما لو شهدت بعد النكاح ولو شهد رجلان عدلان أو رجل وامرأتان بعد النكاح عندها لا يسعها المقام مع الزوج (٢) لان هذه شهادة لو قامت عند القاضي يثبت الرضاع فكذا اذا قامت عندها واذا أقر الرجل بامرأة أنها أخته من الرضاع ولم يصر على اقراره كان له أن يتزوجها وان أصر لا يحل له أن يتزوجها ولو أقر بعد النكاح بذلك ولم يصر على اقراره لا يفرق بينهما وان أصر فرق بينهما وكذا لو أقرت المرأة قبل النكاح ولم تصر على اقرارها كان لها أن تزوج نفسها منه وان أقرت بذلك ولم تصر ولم تكذب نفسها لكن زوجت نفسها منه جاز نكاحها لان النكاح قبل الاصرار وقبل الرجوع بمنزلة الرجوع عن اقرارها وقد مرت هذه الجملة في فصل المحرمات ولو قالت المرأة بعد النكاح كنت أقررت قبل النكاح أنه أخي من الرضاع وقد قلت ان ما أقررت به حق حين أقررت بذلك فلم يصح النكاح

(١) أجنبية كانت أو أم أحد الزوجين بخزانة المفتين ١٢ وهذه المسائل مذكورة أيضا في الخانية في كتاب الكراهية في فصل ما يقبل فيه قول الواحد وما لا يقبل فيه ١٢

(٢) ولو شهد عندهما عدلان على رضاع بينهما وهو يجحد ثم ماتا أو غابا قبل الشهادة عند القاضي لا يسعها المقام معه كما لو شهدا بطلاقها الثلاث كذلك وتمامه في شرح المنظومة كذا في البحر الرائق قبيل كتاب الطلاق ١٢

لا يفرق بينهما وبمثله لو أقر الزوج بعد النكاح وقال كنت أقررت قبل النكاح أنها أختي من الرضاع وقلت انه حق فان القاضي يفرق بينهما الا ان المرأة لو أقرت بعد النكاح أن الزوج أخوها من الرضاع وأصرت على ذلك لا يقبل قولها على الزوج ولا يفرق بينهما فكذلك اذا أسندت ذلك الى ماقبل النكاح أما الزوج لو أقر بعد النكاح وأصر على اقراره فرق بينهما وكذا لو أسند اقراره الى ماقبل النكاح من آخر باب رضاع الخانية * سئل عن رجل خطب بنتا فذكرت أمها أنها أرضعت الخاطب فهل يقبل قولها بمفردها أولا يقبل ويحل له أن يتزوج بها أجاب لا يقبل قولها بمفردها ويحل له أن يتزوج بها من فتاوى ابن نجيم من النكاح * ولو أخبره مخبر انك تزوجتها وهي أختك رضاعا لم يتزوج بأختها وأربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه أخبر بفساد مقارن والاقدام على النكاح أمارة بينة على صحته وانكار فساده فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف مالو كانت المنكوحة صغيرة فأخبر الزوج أنها ارتضعت من أمه أو أخته فانه يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طار فلم يثبت المنازع فالحاصل انا لم نقبل خبر الواحد في موضع المنازعة لحاجتنا الى الالزام وقبلنا في موضع المسالمة لعدم الالزام في الخامس من كراهية الكافي شرح الوافي * ولو شهد رجل وامرأتان فالتفريق الى القاضي وهل يتوقف على دعوى المرأة الظاهر عدمه كما في الشهادة بطلاقها بحر رائق قبيل كتاب الطلاق ملخصا * واذا ثبت الرضاع بالشهود العدول اذا كانت الشهادة على الزوجين فرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعد الدخول فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل وليس عليه النفقة والسكنى ولو لم يشهد عليه أحد ولكن قال الزوج بأنها أختي أو أمي من الرضاع فان قال بعد ذلك كذبت أو أوهمت أو غلطت فهما على نكاحهما وان قال هو حق كما قلت فرق بينهما وان كانت المرأة صدقته فلا مهر وان كذبته فلها نصف المهر وان كان قد دخل بها فلها جميع المهر والنفقة والسكنى ان كذبته وان صدقته فلها الاقل من المسمى ومن مهر مثلها ولا شئ من النفقة والسكنى مضمرات من الرضاع * اذا أقر أن هذه المرأة أخته أو أمه من الرضاع ثم قال بعد ذلك أوهمت أو أخطأت أو نسيت وأراد أن يتزوجها وصدقته المرأة فهما مصدقان فان ثبت على الاول فقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما ولا مهر لها عليه ان لم يدخل بها استحسانا من رضاع الخلاصة (١) * ونص في الرضاع أنه اذا قالت هذا ابني رضاعا وأصرت عليه جاز له أن يتزوجها لان الحرمة ليست اليها وقد ذكرناه وبه يفتى في جميع الوجوه بزازية في آخر الطلاق

(كتاب الطلاق)

* (الاول مايقع به الطلاق ومالا يقع) * وروى في الخبر ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والعتاق والرجعة والنذر مختصر تفسير سورة البقرة (٣) * وطلاق الهازل والرجل الذي أراد أن يتكلم فسبق لسانه بالطلاق أو العتاق أو النذر واقع

---

(١) ولو قال الرجل انها أمي أو أختي رضاعا ثم قال أخطأت أو نسيت وكذبته (٢) المرأة أو صدقته يجوز له أن يتزوجها كذا في البزازية قبيل كتاب الايمان منه

(٢) قوله في آخر الطلاق في نسخة بدله قبيل كتاب الايمان اه *

(٣) للسدادي في تفسير قوله تعالى ولا تتخذوا آيات الله هزوا وكذا في تفسير الثعلبي

(١) اقول هذا يخالف ماذكر فى الغرر من أنه لو قال امرأتى طالق وله امرأتان أو ثلاث تطلق واحدة وله خيار التعيين وقيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح الاول ذكره الزيلعى فى آخر الايلاء كذا فى زبدة الفتاوى فى مسائل التعليق وأفتى المرحوم (يعنى يحيى أفندى) أنه تطلق واحدة منهن والتعيين الى الزوج موافقا لما فى الغرر كذا بخط (٧١) جامع هذه المجموعة منه

خلاصة فى أوائل الطلاق ملخصا * رجل قال امرأته طالق ولم يسم وله امرأة معروفة طلقت امرأته استحسانا فان قال لى امرأة أخرى اياها عنيت لا يقبل قوله الا أن يقيم البينة ولو قال امرأته طالق وله امرأتان كلتاهما معروفتان كان له أن يصرف الطلاق الى أيتهما شاء من أول طلاق الخانية * رجل له امرأتان عمرة وزينب فقال يا زينب فأجابته عمرة فقال أنت طالق ثلاثا وقع طلاق على التى أجابت ان كانت امرأته وان لم تكن امرأته بطل لانه أخرج الطلاق جوابا لكلام التى أجابت وان قال نويت زينب طلقت زينب من المحل المذكور (١) * ولو كان لرجل ثلاث نسوة فقال طلقت امرأتى ثلاث تطليقات يقع ثلاث تطليقات لكل واحدة منهن عندهما وعند أبى حنيفة لكل واحدة منها طلاق بائن وهو الاصح جامع الفتاوى * وفى المبسوط لو قال لامرأتين أنتما طالقان ثلاثا ينوى الثلاث بينهما فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى (٢) فتطلق كل منهما ثنتين لانه من محتملات لفظه لكنه خلاف الظاهر فلا يدين فى القضاء فتطلق كل ثلاثا وكذا لو قال لاربع أنتن طوالق ثلاثا ينوى أن الثلاث بينهن فهو مدين فيما بينه وبين الله فتطلق كل واحدة واحدة وفى القضاء تطلق كل ثلاثا فى باب ايقاع الطلاق من ابن الهمام * ومتى كرر لفظ الطلاق بحرف الواو وبغير حرف الواو يتعدد الطلاق وان عنى بالثانى الاول لم يصدق فى القضاء كقوله يا مطلقة أنت طالق أو طلقتك أنت طالق ولو ذكر الثانى بحرف التفسير وهو حرف الفاء لا تقع أخرى الا بالنية كقوله طلقتك فأنت طالق أو قال لها أنت طالق فقيل له ماذا قلت قال طلقتها أو هى طالق أو قلت أنت طالق لا تقع أخرى فى أوائل طلاق الظهيرية * وفى فوائد شيخ الاسلام نظام الدين * لو قالت مرا طلاق ده مرا طلاق ده فقال دادم تقع واحدة ولو قالت مرا طلاق ده ومرا طلاق ده ومرا طلاق ده فقال دادم تقع الثلاث ولو قال لها اختارى اختارى اختارى فقالت اخترت يقع ثلاث وانه معروف وذكر فى الذخيرة لو قالت طلقنى طلقنى طلقنى فقال طلقت تطلق ثلاثا ولو قالت مرا طلاق كن مرا طلاق كن مرا طلاق كن فقال كردم كردم كردم يقع ثلاثا وهو الاصح وكذا فى أيمان الجامع فى الفتاوى أنها تطلق ثلاثا وكذلك أجاب السيد الامام الاشرف وعن الاشرف الامام عمر بن أبى بكر القراء أنه تقع واحدة لانه أجاب عن السؤال الاخير فى الثانى والعشرين من الاستروشنية * رجل قال لامرأته المدخول بها أنت طالق أنت طالق يقع عليها طلاقان فلا يصدق قضاء ان قال نويت بالثانية الخبر وكذا لو قال قد طلقتك قد طلقتك أو قال أنت طالق قد طلقتك يقع طلاقان من طلاق الخانية * رجل قال لامرأته أنت طالق أنت طالق أنت طالق وقال عنيت بالاولى الطلاق وبالثانية والثالثة افهامها صدق ديانة وفى القضاء تطلق ثلاثا من المحل المزبور (٦) * الصريح يلحق الصريح والبائن فلو قال لها أنت طالق ثم قال أنت طالق أو طلقها على مال وقع الثانى وكذا لو قال لها أنت بائن أو خالعها على مال ثم قال لها أنت طالق يقع عندنا والبائن يلحق الصريح كما اذا قال لها أنت طالق ثم قال لها فى العدة أنت بائن أطلقه فيشمل ما اذا خالعها

(٢) المراد من قوله مدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين فى القضاء أنه ان استفتى يجيبه المفتى على وفق ما نوى ولكن القاضى يحكم عليه بموجب كلامه ولا يلتفت الى ما نوى فى باب الحقيقة والمجاز كذا فى كشف البزدوى منه

(ترجمة)

(٣) لو قالت طلقنى طلقنى طلقنى فقال طلقت تقع واحدة

(ترجمة)

(٤) ولو قالت طلقنى وطلقنى وطلقنى فقال طلقت يقع ثلاث

(ترجمة)

(٥) ولو قالت اجعلنى مطلقة اجعلنى مطلقة اجعلنى مطلقة فقال جعلت جعلت جعلت يقع ثلاث

(٦) ومن قال لمبانته وهى فى العدة أنت طالق بائن تطلق كذا فى الخلاصة ذخيرة

باين باينه ملحق اولورمى الجواب باين باينه ٣ ملحق اولمقده واقع اولان اختلاف ٤ كنايات ايله اولان باينده در طلاق باين لفظى ايله اولان طلاق صريحدر ابو السعود ٥ يعنى كنايات ايله اولان باين باينه ملحق اولمازديمكدر منه من خط المرحوم

(ترجمة)

هل البائن يلحق البائن (الجواب) الاختلاف الواقع فى لحوق البائن البائن انما هو فى الكنايات وأما البائن بلفظ الطلاق فصريح يعنى البائن بالكناية لا يلحق البائن

(مسئله) اوج عورتى اولان زيد عورتلرندن برينك اسمنى ذكر ايتمدين عورتم اوج طلاق بوش اولسون ديسه عورتلر بينك اوچيده اوچر طلاق بوش الورمى يوخسه بريى بوش اولور (الجواب) برى اولور كندويه تعيين ايتدير يلور كتبه يحيى

(ترجمة)

(مسئلة) لزيد ثلاث نسوة فقال امرأتى طالق بالثلاث ولم يعين واحدة منهن فهل يقع على كل واحدة منهن ثلاث تطليقات أو على واحدة فقط (الجواب) يقع الطلاق على واحدة ويؤمر بتعيينها =

= (مسئله) زيد خمردن سكران اولوب سكرى حالنده او بنه كلدكده زوجه لرى هند وزينبه ايكيكزاوچ طلاق بوش اولك ديسه هند وزينب قاچر طلاق بوش اولورلر (الجواب) اوبر طلاق بوش اولورلر (جواب آخر) اوبر طلاق بوش اولورلر توزيع متعارف دكلد (جواب آخر) اوبر طلاق بوش اولورلر (٢) توزيع مراد ايديجك ايكيشر طلاق واقع اولور لكن خلاف ظاهر اولغين تصديق اولنماز (جواب آخر) هر برينه ايكى طلاق واقع اولور يحيى افندى فى الطلاق

(ترجمة)

(مسئلة) قال فى حال سكره لزوجتيه أنتما طالقان بالثلاث كم يقع عليهما من الطلاق (الجواب) يقع على كل واحدة ثلاث تطليقات (جواب آخر) يقع على كل واحدة ثلاث لان التوزيع غير متعارف (جواب آخر) يقع الثلاث لانا اذا أردنا التوزيع يكون الواقع اثنين اثنين ولكن لكونه خلاف الظاهر لايعتبر (جواب آخر) يقع على كل واحدة اثنان

(مسئله) زيد زوجهٔ مدخول بهاسى هنده سندن باين طلاق بوش اول ديدكدنصكره عدتى ايچنده زيد هنده تكرار سندن باين طلاق بوش اول ديسه طلاق ثانى شرعا واقع اولورمى (الجواب) اولور كتبه يحيى افندى فى الطلاق كذا فى البحر بعين عبارته منه

(ترجمة)

(مسئلة) طلق زوجته المدخول بها طلاقا بائنا ثم طلقها طلاقا بائنا وهى فى العدة فهل يقع الثانى أم لا (الجواب) يقع

(مسئله) زيد زوجهٔ مدخول بهاسى هندى طلاق باين ايله تطليق ايدوب بعده عدتى چقمدين طلاق ثلاثه ايله تطليق ايلسه هند زيددن اوچ طلاق بوش اولورمى (الجواب) اولور يحيى افندى

(ترجمة) (مسئلة) طلق زوجته المدخول بها بالثلاث وهى فى عدة الطلاق البائن هل يقع الثلاث (الجواب) يقع

أوطلقها على مال بعد الطلاق الرجعى فيصح ويجب المال كما فى الخلاصة لا المبان اذا أمكنه جعله خبرا عن الاول لصرفه فلا حاجة الى جعله انشاء فان قلت يشكل على هذا أنت طالق أنت طالق قلت لايشكل ذلك لان أنت طالق لا احتمال فيه لتعينه للانشاء شرعا حتى لو قال أردت به الاخبار لايصدق (١) والمراد بالبائن الذى لايلحق البائن الكناية المفيدة للبينونة بكل لفظ كان لانه هو الذى ليس ظاهرا فى الانشاء فى الطلاق كما أوضحه فى فتح القدير الا اذا كان البائن معلقا بشرط قبل المنجز البائن بأن قال لها ان دخلت الدار فأنت بائن ناويا الطلاق (٢) ثم أبانها منجزا ثم وجد الشرط فى العدة فانه يقع عليها طلاق آخر عندنا والمضاف كالمعلق فلو قال لها أنت بائن غدا ناويا الطلاق ثم أبانها ثم جاء الغد وقعت أخرى وقيدنا بكونه معلقا قبل المنجز لانه لو علق البائن بعد البائن المنجز لم يصح التعليق كالتنجيز كما فى البدائع منح الغفار ملخصا * وعلى هذا فاوقع فى حلب من الخلاف فى واقعة وهى أن رجلا أبان امرأته ثم طلقها ثلاثا فى العدة الحق فيه أن يلحقها (٣) لما سمعت من أن الصريح وان كان بائنا يلحق البائن ومن أن المراد بالبائن الذى لا يلحق هو ما كان كناية على ما يوجبه الوجه من طلاق ابن الهمام * وقيد المؤلف بكون السابق طلاقا لانه لو كان فرقة بغير طلاق كالفرقة بخيار البلوغ أو العتاق بعد الدخول فانه لا يقع الطلاق فى عدته وكل فرقة توجب الحرمة مؤبدا لا يلحقها الطلاق واذا أسلم أحد الزوجين لا يقع على الآخر طلاق كذا فى البزازية * واذا ارتد ولحق بدار الحرب وطلقها فى العدة لم يقع لانقطاع العصمة فان عاد الى دار الاسلام وهى فى العدة وقع واذا ارتدت ولحقت بدار الحرب لم يقع عليها طلاقه فان عادت قبل الحيض لم يقع كذلك عند أبى حنيفة لبطلان العدة باللحاق ثم لا تعود بخلاف المرتد كذا فى البدائع * وفى الذخيرة الحاصل أن كل فرقة هى فسخ من كل وجه لا يقع الطلاق فى عدتها وكل فرقة هى طلاق يقع الطلاق فيها فى العدة انتهى وقد قدمنا شيأ منه فى أول كتاب الطلاق بحر رائق قبيل تفويض الطلاق * ذمية أسلمت فى دار الاسلام يعرض الاسلام على زوجها فان أسلم والا فرق القاضى بينهما ويكون طلاقا فى قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يكون طلاقا قاضيخان فى الفرقة بين الزوجين من الطلاق * (ش) طلقها على ألف فقبلت ثم قال فى عدتها أنت بائن لا يقع (م) ولو قال لها أنت بائن ثم قال فى عدتها أنت بائن بتطليقة أخرى يقع (ط) قال لمبانته أبنتك بتطليقة لا يقع قنية فى ايقاع الطلاق (٤) * ولو قال أنت طالق أنت طالق يقع طلقتان رجعيتان لان الصريح يلحق الصريح ولو قال نويت التكرار والاخبار يصدق ديانة لا قضاء مختارات النوازل فى صريح الطلاق * ولو قال أنت طالق فقال له رجل أو امرأة ماذا قلت فقال قد طلقتها أو قلت هى طالق فهى واحدة فى القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى من أوائل طلاق الخانية * رجل طلق امرأته ثنتين أو واحدة فقيل له لم لا تتزوجها فقال ميان ما راه نيست (أى لا سبيل الى ذلك) ليس له أن يتزوج فى الظاهر مجمع الفتاوى فى الكنايات من الطلاق * رجل طلق امرأته ثم قال لها فى العدة قد طلقتك أو قال بالفارسية ترا طلاق دادم (اى طلقتك) تقع تطليقة

(١) قال للمبانة أنت طالق بائن تقع أخرى ولو قال أنت بائن لا لانه اخبار بخلاف الاول من طلاق البزازية

(٢) لان لفظ بائن يحتمل الكنايات فلا بد من النية منه

(٣) وعليه الفتوى اليوم وبه أفتى المرحوم جامع هذه المجموعة منه

(٤) اذا قال للمبانة أبنتك بتطليقة فانه لا يقع بخلاف أنت طالق بائن كما فى البزازية كذا فى البحر فى شرح قوله الصريح يلحق الصريح منه

تطليقة أخرى ولو قال قد كنت طلقتك أو قال بالفارسية طلاق داده ام ترا (طلقتك) لا تقع أخرى من طلاق الخانية * قيل لرجل أطلقت امرأتك ثلاثا فقال نعم واحدة فان القياس أن تقع عليها ثلاث تطليقات ولكنا نستحسن ونجعلها واحدة في الفصل الرابع من طلاق التاتارخانية (نقلا عن واقعات الناطفي *) امرأة قالت لزوجها طلقني ثلاثا فقال الزوج أنت طالق فهي واحدة الا أن ينوي ثلاثا ولو قال قد فعلت طلقت ثلاثا وكذا لو قال قد طلقتك من تعليق الخانية ملخصا * وأما الطلاق والعتاق لا يقعان بالنية بل لا بد من التلفظ من الاشباه في أوائله (قبيل العاشر في شروط النية) * امرأة قالت لزوجها طلقني فأشار اليها بثلاثة أصابع ونوى بها ثلاث تطليقات لا تطلق ما لم يتلفظ به وذكر في كتاب الطلاق اذا قال لامرأته أنت طالق وأشار اليها بثلاث أصابع ونوى بها الثلاث ولم يذكر بلسانه فانها تطلق واحدة قاضيخان في أواخر الفصل الاول من الطلاق * قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي تطلق كتب أو لم يكتب (١) (قط) مردي بازن خلع كرد و بدكان صكاك نويس امد نزن كفت كه هر سه طلاق بنويس صكاك شوي را كفت كه همچنين است شوي كفت كه هر سه بنويس يقع الثلاث بحكم الاقرار في الرابع عشر من الفصولين * ان الكتاب نوعان مرسوم وغير مرسوم والمرسوم أن يكتب على صحيفة مصدرا ومعنونا مثل ما يكتب الى الغائب وانه على وجهين الاول أن يكتب هذا كتاب فلان بن فلان الى فلانة أما بعد فأنت طالق وفي هذا الوجه يقع الطلاق وفي الخانية ويلزمها العدة من وقت الكتابة وان قال لم أعن بهذا الطلاق لم يصدق في الحكم الوجه الثاني أن يكتب اذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق وفي هذا الوجه لا يقع الطلاق الا بعد مجيء الكتاب في أول السادس من طلاق التاتارخانية * كتب الى أخيه أما بعد فان وصل كتابي اليك فطلق امرأتي ان سألت ذلك فوصل وعرض عليها فلم تسأل الطلاق الا بعد أربعة أيام أو خمسة أيام فطلقها لا يقع زبدة الفتاوى (في مسائل التعليق من الطلاق) * رجل أكره بالضرب والحبس على أن يكتب طلاق امرأته فلانة بنت فلان بن فلان فكتب امرأته فلانة بنت فلان بن فلان طالق لا تطلق امرأته لان الكتابة أقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا في الطلاق بالكتابة من طلاق الخانية * لو قال أنت طالق ونوى به الطلاق من وثاق لم يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو أراد أنها طالق من العمل لم يدين فيما بينه وبين الله وعن أبي حنيفة أنه يدين ولو صرح وقال أنت طالق من وثاق لم يقع في القضاء شيء ولو قال أنت طالق من هذا العمل وقع في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى في أول باب ايقاع الطلاق من جواهر الفقه * (قع) أنت علي حرام وقال ما نويت به الطلاق لا يصدق وليس للمفتي ولا للقاضي أن يحكما على ظاهر المذهب فيترك العرف (قع) (عب) أنت حرام أو أنت علي حرام يقع الطلاق بدون النية وهي بائنة (٢) (ت) لا يحتاج الى كلمة علي قنية في الكنايات * ومشايخنا أفتوا في قوله أنت علي حرام وحلال بر من حرام وهرچه حلالست مرا بر من حرام (أي الحلال علي حرام وكل حلال لي علي حرام) أنه طلاق بائن بالاتفاق وان لم ينو للعرف وكذا حلال الله علي حرام

(ترجمة)
خالع رجل زوجته وحضرا الى الدكان لكتابة الصك فقالت المرأة للصكاك اكتب بالثلاث فقال الصكاك للزوج هل كذلك فقال له اكتب بالثلاث يقع الثلاث

(١) وصحح في القنية أنه لا يقع ما لم يكتب في باب فيما يقع بكتبة الصك في الطلاق من خطه منه
وفي الخانية في فصل الطلاق بالكتابة تفصيل لا بد من معرفته منه

(٢) والفتوى على أنه طلاق وان لم ينوه كذا في الدرر منه

وكذا ايزدشـداى (يعنى الله) وكذا حلال المسلمين وكذا هرچه بدست راست گيرم اوگرفتـه ام (كل ما تملكه يمينى أو ملكته يمينى) وقيـل فى گرفته ام لاتطلق لعـدم العرف وفى بدست چپ گـيرم (كل ما تملكه شمالى) قيل يجب أن يكون يمينا (قظ) قوله هرچه مرا حلال است برمن حرام (كل حلال لى على حرام) الصحيح عندى أنه ليس بطلاق الا بالنية (عده) كذلك وفى حلال الله او حلال ايزد يقع بلا نية وهو الصحيح (خ) لا يصدق على ترك النية فى الكل الا فى قوله هرچه حلال كردست خداى برمن حرام (كل شئ حلله الله فهو على حرام) فى السادس والعشرين من الفصولين * (عك) قالت لزوجها سرحنى فقال الزوج اذهبى حيث شئت ولم ينو الطلاق بل كان ذلك تخويفا لها يقع الطلاق عليها فى حال المشاجرة المنية الكبرى * وعن الامام فى قوله لا حاجة لى فيك أو لا أحبك أو لا أشتهيك أو لا رغبة لى فيك لا يقع وان نوى وقال ابن أبى ليلى يقع فى قوله لا حاجة لى فيك بالنية وعن ابن سلام يقع به الثلاث بالنية من أواخر كنايات البزازية * قال لا حاجة لى فيك أو ما أريدك او مرا بكار نيستى (لا حاجة لى فيك) لا يقع وان نوى من المحل المزبور * وفى الفتاوى لو قال لامرأته طلاقك على واجب أو لازم أو فرض أو ثابت منهم من قال يقع واحدة رجعية نوى أو لم ينو وبه أخذ الصدر الشهيد (١) قال وقال الامام شالى لا يقع فى الكل فى الفصل الاول من طلاق الخلاصة وكذا فى الرابع من طلاق المحيط البرهانى * لو قال طلاقك على واجب أو لازم أو ثابت أو فرض أو قال طلاقك على تكلموا فيه والصحيح أنه يقع فى الكل من طلاق المحيط السرخسى فى باب ما يقع به الطلاق وما لا * لو قال طلاقك على واجب فالصحيح أنه يقع ولو قال لعبده عتقك على واجب لا يقع (٢) فى الثانى من عتاق المحيط * لو قال أنت طالق عدد ما فى هذا الحوض من السمك ولا سمك فى الحوض يقع واحدة محيط سرخسى * قرت ولم يظفر بها فقال سه طلاق (طلاق ثلاث) ان قال أردت امرأتى يقع والا لا بزازية * ولو قال لم يبق بينى وبينك عمل ان نوى يقع وكذا فى ابعدى فى آخر الثانى فى الكنايات من طلاق البزازية * وفى المحيط لو قال لم يبق بينى وبينك شئ ونوى الطلاق لا يقع فى الكنايات من طلاق البزازية * ولو قال لم يبق بينى وبينك عمل ان نوى يقع وكذا فى قوله لا نكاح بينى وبينك ونوى به الطلاق مختارات النوازل فى الطلاق * ولو قال لا نكاح بينى وبينك أو قال لست لى بامرأة ونوى الطلاق يقع الطلاق بجواز أنه طلقها قبل ذلك من طلاق عمدة الفتاوى * ولو قال لم يكن بيننا نكاح أو قال لم أتزوجك ونوى الطلاق لا يقع بالاجماع ولو قال لست لى بامرأة أو ما أنا بزوجك ونوى الطلاق فهو طلاق عند أبى حنيفة خلافا لهما (٣) من طلاق المحيط البرهانى * اذا قال الرجل لامرأته لست لى بامرأة ونوى به الطلاق يقع ويجعل كأنه قال لست لى بامرأة لانى قد طلقتك من أوائل نكاح الخانيـة * ولو قال لم أكن تزوجتها ونوى به الطلاق لا يقع لان ذلك كذب محض لا يمكن تصحيحه من المحل المزبور * امرأة قالت لزوجها طلقنى فقال لست لى بامرأة قالوا هذا جواب يقع به الطلاق ولا يحتاج الى النية من طلاق الخانية فى أوائل الفصل

(١) قال الصدر الشهيد والمختار أنه يقع فى الكل كذا فى واجد باشا شارح النقاية وكذا فى المختارات من الطلاق منه

(٢) وفى عتاق البحر عن الظهيرية أنه يقع وفى العتق لا يقع منه

(٣) وفى لست لى بامرأة لا يقع وان نوى عندهما وعند الامام يقع بالنية كذا فى نوع فى انكار النكاح من الثانى من طلاق البزازية منه

ولو قال لست لى بامرأة أو قال ما أنت لى بامرأة أو قال ما أنا بزوج لك قال أبو حنيفة رحمه الله ان نوى وقوع الطلاق يقع والا فلا وقال صاحباه لا يقع وان نوى من طلاق الخانية منه

الاول من الباب الاول * لست لي بامرأة يعني أن قول الزوج لامرأته لست لي بامرأة وكذا قوله لها أنا لست لك بزوج طلاق بائن ان نواه وقالا لا يكون طلاقا (١) من كنايات الدرر * ولو قال الرجل لامرأته صرت غير امرأتي في رضا أو سخط أو فسخت النكاح تطلق اذا نوى ولو قال مالي امرأة لا يقع وان نوى (٢) ولو قال والله لست لي بامرأة لا يقع وان نوى وكذا لو قال علي حجة ان كنت لي امرأة وهذا بالاجماع وفي الفتاوى لو قالت له لست لي بزوج فقال صدقت فهذا وما لو قال لست لي بامرأة سواء (٣) في نوع في الكنايات من طلاق فيض كركي * ولو قال اذهبي الى جهنم ونواه يقع من المحل المزبور * اذهبي فتزوجي يقع واحدة ولا حاجة الى النية فان نوى الثلاث فثلاث من كنايات البزازية * وفي البزازية اذهبي فتزوجي يقع واحدة ولا حاجة الى النية لان تزوجي قرينة فان نوى الثلاث فثلاث انتهى وهذا مخالف لما ذكره في شرح الجامع الا أن يفرق بين الواو والفاء وهو بعيد ههنا بحر رائق * وفي الفتاوى الصغرى لو قال لها اذهبي فتزوجي يقع واحدة اذا نوى فان نوى الثلاث فثلاث من الخلاصة * ولو قال لها ابعدي ونوى يقع ولو قال لها أنا أستنكف عنك فقالت المرأة كالبزاق فان كنت تستنكف فارم به فقال الزوج تف تف ورمى البزاق وقال رميت ونوى الطلاق لا يقع في نوع في الكنايات من طلاق فيض كركي * ولو قال في مذاكرة الطلاق فارقتك أو باينتك أو أبنتك أو بنت منك أو لا سلطان لي عليك أو سرحتك أو وهبتك لنفسك أو تركت طلاقك أو خليت سبيل طلاقك أو سلمتك أو أنت سائبة أو أنت حرة أو أنت أعلم بشأنك فقالت اخترت نفسي يقع الطلاق وان قال لم أنو الطلاق لا يصدق قضاء في الكنايات من طلاق الخانية (٤) وفي الولوالجية ولو ادعت المرأة نية الطلاق أو أنه كان في غضب أو مذاكرة الطلاق فالقول قوله مع يمينه وتقبل بينة المرأة في اثبات حالة الغضب أو مذاكرة الطلاق ولا تقبل بينتها على نية الطلاق الا أن تقوم البينة على اقرار الزوج بذلك واعلم بأن الخيار بمنزلة الامر باليد في جميع الاحكام الا في حكم واحد وهو صحة نية الثلاث فان الزوج ان نوى بالامر باليد الثلاث صحت نيته وان نوى بالتخيير الثلاث لا تصح نيته في الخامس من طلاق التاتارخانية (٥) * وما لم يوضع للطلاق واحتمله وغيره اما صالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط كاعتدي استبرئي رحمك أمرك بيدك اختاري ومرادفها واما صالح للجواب والرد لسؤالها كاخرجي اذهبي قومي تقنعي تخمري استتري اعزبي تزوجي ابتغي الازواج الحقي باهلك حبلك على غاربك (٦) لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك ومرادفها واما صالح للجواب والشتم كخلية برية بتة بتلة بائن فارقتك حرام ففي حال الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها والقول له مع يمينه وفي حال مذاكرة الطلاق يقع بالصالح للجواب والرد بالنية (٧) ويقع الطلاق بالصالح للجواب فقط والصالح للجواب والشتم بدون النية وفي حال الغضب يقع بالصالح للجواب فقط بلا نية ويقع بالصالح للجواب والرد والصالح للجواب والشتم بالنية ملخص ما في الدرر * نساء أهل الدنيا أو أهل الري طالق لا يقع على امرأته بلا نية وكذا قوله جميع نساء الدنيا

---

(١) ولو قيل له هل لك امرأة فقال لا ذكر بعض المشايخ أنه لا يقع الطلاق في قولهم وذكر الكرخي أنه على هذا الخلاف أيضا من المحل المزبور منه
سئل عن رجل متزوج بامرأة فسأله آخر وقال له ألك امرأة فقال لا هل يقع الطلاق أم لا أجاب ان قصد الطلاق وقع والا لا كذا في فتاوى ابن نجيم

(٢) أفتى به في زمان يحيى أفندي ويخالفه فتوى ابن نجيم وكتب في الحاشية الظاهر أن هذا على مذهب الامامين أشير اليه في الدرر وقد مر آنفا من خطه منه

(٣) وقال في الفتاوى في المغاية لا يقع وان نوى بالاجماع وانما الاختلاف في المخاطبة كذا في الخلاصة منه

(٤) وكل موضع عدم فيه لفظ الطلاق انه من جملة الكنايات حتى لا يقع الطلاق بدون النية وان قال لم أنو الطلاق ان لم يذكر بدلا يصدق وان ذكر بدلا مثل ألف درهم لا يصدق كذا في الثالث من خلع الخلاصة منه

(٥) وقوله لها اختاري بمنزلة أمرك بيدك في جميع الاحكام الا في خصلة وهي أنه يصح نية الثلاث في الامر باليد وفي التخيير لا يصح الا الواحد جعل أمرها بيدها ثم أقامها عن المجلس أو جامعها طوعا أو كرها خرج من يدها كذا في الرابع من طلاق البزازية منه

(٦) الغارب ما بين السنام والعنق ومنه قولهم حبلك على غاربك أي اذهبي حيث شئت صحاح

(٧) فلو أنكر النية صدق مطلقا حالة الرضا ولا يصدق قضاء عند مذاكرة الطلاق فيما يصلح للجواب دون الرد والشتم كذا في ملتقى الابحر من الطلاق منه

فى الاصح وفى باب علامة السين تطلق ولا يصدق كما ذكر ابجيم أولا ولو قال نساء أهل هذه المحلة وهو من أهلها أو نساء أهل هذه الدار طلقت امرأته وكذا نساء هذا البيت ان كانت فيه وفى نساء أهل هذه القرية اختلفوا فيه قيل هو كالمحلة وقيل هو كالمصر من أوائل طلاق البزازية فى الاضافة * قال زينب طالق وهو اسم امرأته ثم قال أردت غير امرأتى لا يصدق فى العرف ويقع عليها ان كانت زوجة له من أوائل طلاق البزازية * قال لها خذى طلاقك فقالت أخذت وقع ولا يحتاج الى النية فى الاصح وفى فتاوى صدر الاسلام والقاضى لا يحتاج الى قولها أخذت نوازل أبى الليث (١) * (بم) قال رجل لآخر طلقت امرأتك أو أعتقت عبدك فقال الزوج أو المولى سهل بود (يكون سهلا) لا يقع سئل منصور بن محمد السمرقندى مردى مردى را گفت من زن تراسه طلاق دادم فقال الزوج نيك آوردى يقع الثلاث قنية الفتاوى فى باب ايقاع الطلاق على المبانة * قال فى الاصل امرأة علمت أن زوجها طلقها ثلاثا (٢) وهو ينكر ولا تقدر المرأة على منع نفسها عنه وسعها أن تقتله لانها عجزت عن دفع الشر عن نفسها فيباح لها أن تقتله ولكن ينبغى أن تقتله بالدواء لا بآلة القتل لانها لو قتلته بآلة جارحة تقتل قصاصا من طلاق القاعدية (٣) * (عك) سمع العتق من مولاه وهو يجحد يحضره الجمع ولا يترك خدمته وأما الامة فانها تقاتله بسلاح كالحرة اذا جحد زوجها البائن قنية فى متفرقات العتق (الثانى فى التوكيل بالطلاق) * ولو وكل رجلا بطلاق امرأته ثم طلق الموكل امرأته بائنا أو رجعيا ثم طلق الوكيل يقع مادامت فى العدة ولو قال وكلتك فى جميع أمورى فطلق الوكيل امرأته اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يقع فى التوكيل من طلاق خزانة الفتاوى * رجل جعل أمر امرأته بيد رجلين لا ينفرد أحدهما بالطلاق رجل قال لامرأته أمرك بيدك فى هذه السنة ثم طلقها واحدة قبل الدخول ثم تزوجها فى تلك السنة ذكر الكرخى أن الامر يكون بيدها فى تلك السنة فى قول أبى حنيفة رجل وكل رجلا بطلاق امرأته فطلقها الوكيل فى سكره اختلفوا فيه فقال بعضهم لا يقع الطلاق كما لو وكل رجلا بالطلاق فجن الوكيل وطلق والصحيح أنه يقع الطلاق رجل قال لآخر وكلتك فى جميع أمورى فطلق الوكيل امرأته اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يقع وفى الفتاوى للفقيه أبى جعفر رجل قال لغيره وكلتك فى جميع أمورى أو أقمتك مقام نفسى لم تكن الوكالة عامة فان كان أمر الرجل مختلفا ليس له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الموكل تاجرا يصرف التوكيل الى التجارة ولو قال وكلتك فى جميع أمورى التى يجوز فيها التوكيل كانت الوكالة عامة فى البياعات والانكحة وكل شئ وعن محمد لو قال هو وكيلى فى كل شئ جائز صنيعه كان وكيلا فى البياعات والهبات والاجارات وعن أبى حنيفة أنه يكون وكيلا فى المعاوضات دون الهبات والعتاق قال مولانا رحمه الله وهذا كله اذا لم يكن فى حال مذاكرة الطلاق فان كان فى حال مذاكرة الطلاق يكون وكيلا بالطلاق فى فصل الطلاق الذى يكون من الوكيل من الخانية * وفى الولوالجية رجل وكل وكيلا أن يطلق امرأته فطلق الوكيل ثلاثا فان نوى الزوج ثلاثا صح وان لم ينو لا يصح عند أبى حنيفة وفى السراجية اذا وكل

صبيا

(ترجمة)
(قال رجل لآخر انى طلقت زوجتك بالثلاث فقال الزوج قد صنعت جميلا)

(١) وفى المختارات فى فصل الاضافة من الطلاق لو قال خذى طلاقك يقع تطليقة واحدة وان لم ينو لانه صريح الطلاق وفى طلاق القاعدية قال لها خذى طلاقك لا تطلق مالم تقل أخذت

(٢) والطلاق البائن كالثلاث فى التاسع * من طلاق البزازية وكذا فى الخلاصة منه

(٣) وذكر الاوزجندى أنها ترفع الامر الى القاضى فان لم يكن لها بينة يحلفه فان حلف فالاثم عليه وان قتلته لا شئ عليها والبائن كالثلاث فى النوع الاول من تاسع طلاق البزازية منه

صبياعاقلاأوعبدا للطلاق صح في الخامس من تفويض الطلاق من التاتارخانية (١) * أحد وكيلي الطلاق ينفرد بالطلاق الا اذا كان وكيلا بالخلع أو بالطلاق بالمال من المحل المزبور * رجل وكل رجلا أن يطلق امرأته واحدة فطلقها الوكيل ثنتين لا يقع شيء في قول أبي حنيفة وقالا يقع واحدة في التوكيل بالطلاق من وكالة الخانية * وفي البقالي واذا قال لغيره طلق امرأتي ثلاثا ان شاءت لا يصير وكيلا مالم تشأ وانها المشيئة في مجلس علمها واذا شاءت في مجلس علمها حتى صار وكيلا لو طلقها الوكيل في ذلك المجلس يقع ولو قام عن مجلسه بطل التوكيل ولا يقع طلاق بعد ذلك قال شمس الائمة الحلوائي وينبغي أن يحفظ هذا فان البلوى تعم فيه فان عامة الكتب التي يكتبها الزوج يكون فيها كتبت اليك هذا الكتاب سل امرأتي هل تشاء مني الطلاق فان شاءت فطلقها ثم الوكلاء كثيرا ما يؤخرون الايقاع عن مجلس مشيئتها لا يدرون أن الطلاق لا يقع في الخامس من طلاق التاتارخانية (في التفويض) * رجل وكل غيره بالطلاق أو بالعتاق فوكل الوكيل رجلا آخر فطلق الثاني والاول حاضر أو غائب لا يجوز وكذا لو وكل رجلا بالطلاق أو العتاق فطلقها أجنبي فأجاز الوكيل ذلك لا يجوز وفي الخلع والنكاح اذا وكل الوكيل غيره ففعل الثاني بحضرة الاول أو فعل أجنبي فأجاز الوكيل جاز قبيل باب الخلع من طلاق الخانية * (فقط) وكله بطلاق بخالعها على مال أو طلقها على مال فالصحيح أنه لا يجوز لو مدخولة لانه وكله بطلاق لا يرفع النكاح وقد أتى بطلاق يرفعه ولو لم تكن مدخولة جاز قال فعلى هذا وكيل الخلع لو طلق مطلقا ينبغي أن يجوز لمخالفته الى خير وفي وكيل الخلع لو خالعها بلا عوض لم يجز وقيل الاصح أنه يجوز اذ الخلع بعوض وبدونه متعارف فيصير وكيلا بهما جميعا (ط) لم يجز الخلع سواء دخل بها أو لا اذ الخلع تصرف آخر غير الطلاق في الثاني والعشرين من الفصولين وكذا في القنية في الوكالة بالطلاق * الوكيل بالطلاق لو بطلها يجبر والا لا * في السابع من وكالة البزازية (٢) * ولو وكل رجلا بطلاق امرأته حين أراد السفر بالتماس المرأة ثم عزله بغير حضرتها ورضاها يملك ذلك هو الصحيح (٣) من وكالة خزانة المفتين وكذا في الخانية في مسائل التوكيل بالطلاق وكذا في الفصل الكركي * رجل أراد سفرا فخاصمته المرأة فوكل رجلا بطلاقها ان لم يرجع الى وقت كذا وخرج الى السفر ثم كتب الى الوكيل بالعزل اختلف فيه المتأخرون قال شمس الائمة السرخسي الصحيح أنه يصح عزله في مسائل التوكيل بالطلاق من وكالة الخانية وكذا في المنية * وفي الطحاوي قال لو وكل بطلاق امرأته ليس له عزله الا بحضرها وقال بعضهم له ذلك من وكالة خزانة الاكمل * قال لآخر طلق امرأتي فطلقها بمهرها ونفقة عدتها فالمختار قول أبي بكر الاسكاف انها ان كانت مدخولا بها لا يجوز لانه خلاف الى شر لانه يقطع النكاح لانه أمره أن يطلقها رجعيا فطلقها بائنا والا يجوز لانه خلاف الى خير من طلاق القاعدية * (في التفويض) * وفي الاصل اذا جعل أمر امرأته بيدها ان نوى الطلاق أو كان الحال حال مذاكرة الطلاق أو الغضب ونوى الطلاق أو لم ينو فسمعت أو كانت غائبة فعلمت فقالت في المجلس قبل أن يتبدل المجلس وان تطاول يوما أو أكثر اخترت نفسي يقع الطلاق ويكون

(١) سئل عن صبي وكله رجل خصي في طلاق زوجته فطلقها الصبي عن موكله هل يقع عليه الطلاق أم لا أجاب نعم تطلق امرأة موكله كذا في فتاوى ابن نجيم في الوكالة منه

(٢) ولو وكله بطلبها يجبر وكذا الوكيل بقضاء الدين يجبر خلاصة في التوكيل بالطلاق من الوكالة منه

(٣) وهو قول نصير بن يحيى وقال محمد بن سلمة لا يملك ولا ينعزل بعزله كذا في القاعدية نقلا عن العيون ويجيء في باب عزل الوكيل من وكالة هذه المجموعة تفصيل مناسب للمقام منه

وفي أوائل طلاق البزازية وكلها بطلاقها لا يملك عزلها

تواحدة اذا نوى واحدة أو ثنتين أو لم يكن له نية وان أراد ثلاثا فثلاث وليس للزوج أن يرجع ولا أن ينهى المفوض اليها عن الايقاع وفى المنتقى لو جعل أمرها بيدها أيها فقال أبوها قبلتها طلقت وكذا لو جعل أمرها بيدها فقالت قبلت نفسى طلقت وفى التجريد لا يصدق الزوج قضاء أنه لم يرد به الطلاق اذا كان فى حالة الغضب أو مذاكرة الطلاق أما فى غير مذاكرة الطلاق وغير حالة الغضب اذا لم يرد الزوج بالامر باليد طلاقا فليس بشئ فلو ادعت المرأة نية الطلاق أو أنه كان فى غضب أو مذاكرة الطلاق وأنكر الزوج فالقول قوله مع يمينه وتقبل بينة المرأة فى اثبات حالة الغضب أو مذاكرة الطلاق ولا تقبل بينتها فى نية الطلاق الا أن تقوم البينة على اقرار الزوج بذلك فى الرابع من طلاق الخلاصة * ولو قال لامرأته طلقى نفسك فقالت قد قبلت ونوى الزوج ثلاثا فهى ثلاث من متفرقات طلاق التاتارخانية نقلا عن الخانية * قال لها أمرك بيدك فقالت قبلت فهى طالق من أواخر طلاق التاتارخانية * ولو قال لها اختارى فهو بمنزلة الامر باليد فى جميع الاحكام الا فى خصلة واحدة وهى أنه اذا نوى بالامر باليد ثلاثا صح وفى التخيير لا يصح ولا يقع الا واحدة وان نوى الاثنين فيهما لا يصح فى الثالث والعشرين من العمادية * اذا قال لها اختارى وهما يمشيان فقالت اخترت نفسى موصولا بالخطاب وقع الطلاق * من بيوع الخانية (فى أوائل باب البيع) * ولو قال لها اختارى ثم اختارى ثم اختارى ينوى به الطلاق فاختارت نفسها فهى ثلاث تطليقات أما لو اختارت نفسها بالاولى قبل أن يتكلم بالثانية بانت بالاولى بواحدة ولم يقع الثانى والثالث ولو قال لها اختارى اختارى اختارى فاختارت نفسها فقال الزوج نويت بالاولى الطلاق وبالاخرى التكرار لم يصدق فى القضاء وبانت بثلاث فى الخيار من طلاق خزانة الاكمل * قال أمرك بيدك اذا جاء رأس الشهر ثم طلقها واحدة قبل الدخول ثم تزوجها وجاء رأس الشهر كان الامر بيدها وكذا لو قال أمرك بيدك فى هذه السنة فطلقها يعنى واحدة قبل الدخول (١) ثم تزوجها فيها كان بيدها عند الامام جعل أمرها بيدها أو بيد أجنبى ثم جن مطبقا لا يزول الامر بخلاف الوكيل بعد جنون الموكل فى النوع الثانى من الرابع من طلاق البزازية * (عدة) جعل أمر امرأته بيدها على أنه لو لم يصل اليها نفقتها فى وقت كذا فهى تطلق نفسها متى شاءت فمضى ذلك الوقت فأرادت أن تطلق نفسها فاختلفا فى وصول النفقة فى ذلك الوقت فبرهنت أنه أقر أنه لم يصل اليها نفقتها قبل ويندفع دعواه ولو برهنت أنه أقر أنه لم يدفع اليها نفقتها لا يقبل لجواز أن وكيله دفع اليها وقيل يقبل فى الوجهين لان دفع وكيله دفعه ألا يرى أنه لو حلف ليعطين فلانا حقه فأمر غيره فأعطاه غيره بر فى العاشر من الفصولين * (فعلا) (٢) قال أمرك بيدك اكر سيكى خورم وبجوشيده وعصير وبكنى مرد يكى خورد (ان شربت خمرا أو مثلثا أو عصيرا أو مزرا فان شرب واحدا منها) بصير الامر بيدها معلق بهر يكيست (لان كل واحد منها معلق عليه) كذا أجاب ووافقه الباقون من أهل زمانه فى الثالث والعشرين من الفصولين * (واقعة) اكر ترا بزنم بجنايت وبى جنايت (ان ضربتك بجناية وبغير جناية) أمرك بيدك فضربها

(١) هذا التفصيل لم يوجد فى نسخ البزازية

(٢) (فتين) اكر من سيكى خورم وقمار نكنم زن از من سه طلاق اكر يكى ازين كارها بكند (ان لم أشرب الخمر وألعب القمار فزوجتى طالق ثلاثا فان فعل واحدا منهما) تطلق ثم قال ولا خلاف فى النفى واختلفوا فى الاثبات وهو ما اذا قال اكر سيكى خورم وقمار كنم وزنا كنم (ان شربت الخمر ولعبت القمار وزنيت) أمرك بيدك ففعل أحدها قيل لا يصير الامر بيدها وقيل يصير اذ الغرض فى مثل هذه الالفاظ منع النفس عن المحظور وكل واحد من هذه الافعال بانفراده يصلح غرضا له فينبغى أن لا يتوقف على الكل وان كان اللفظ للجمع (كنز) قال الفضلى كل واحد منها شرط على حدة وقال غيره الكل شرط واحد من اواخر الثالث والعشرين من الفصولين ١هـ

ويجى فى السادس من الايمان من نور العين ١هـ

بجنايته يصير الامر بيدها المامور من المحل المزبور * (واقعة) جعل أمرها بيدها على أنه متى غاب عنها شهرا فهى تطلق نفسها كيف شاءت وحيث شاءت وأين شاءت وغاب شهرا فلها أن تطلق نفسها ساعة يتم بها الشهر الى مضى مجلسها لان هذه الالفاظ لا تقتضى تعميم الاوقات فيقتصر على المجلس من المحل المزبور * هر روزى ان غبت عنك شهرا فأمرك بيدك فأسره الكفار هل يصير الامر بيدها أجاب (لى) وأفتى بعضهم ان اجبروه على الذهاب فذهب بنفسه ينبغى أن يتحقق الشرط اذ الاتيان بالشرط مكرها وناسيا وعامدا فى الحنث سواء (١) أقول لو حلف لا يخرج فهدد فخرج بنفسه حنث قيل لا وقيل ان أمكنه الامتناع حنث والا فلا فينبغى أن تكون مسئلتنا على هذا الخلاف من المحل المزبور * جعل أمرها بيدها ان شرب المسكر أو غاب عنها فوجد أحد الشرطين فطلقت نفسها ثم وجد الشرط الثانى لا تتمكن من الايقاع مرة أخرى فى الرابع من طلاق البزازية * (شيخ) فالحاصل أن أو اذا ذكر بين شيئين فى النفى يحنث بوجود أحدهما فان حلف ان كلمت فلانا أو فلانا يحنث بوجود أحدهما وفى الاثبات يبر بأحدهما بأن قال ان لم أكلم فلانا أو فلانا فكلم أحدهما بر واذا ثبت أن أو اذا استعمل فيما يريد اثباته فشرط البر وجود أحدهما فعلى هذا لو قال أمرك بيدك اكر بك ماه تن من يا نفقه من بتو نرسد او قال اكر كفش يا معجر نرسانم (ان لم أصل اليك أو أوصل اليك النفقة مدة شهر أو قال ان لم آت لك بنعال أو منديل) فوجد أحدهما لا الآخر فى المدة لا يصير الامر بيدها وقوله فلان اكر يا فلان نرسانم كقوله فلان يا فلان برسانم (وقوله يا فلان ان لم أصل كقوله يا فلان أصل) لانه فى كلا الوجهين يريد اثبات فعله لا نفيه زيرا كه درهردو صورت مقصود او رسانيدنست درين مدت (لان المقصود فى الصورتين الوصول فى المدة المذكورة) فقد ذكر أو فى الاثبات فيكون للتخيير فيبر بوجود أحدهما فى الثالث والعشرين من الفصولين * (ذ) جعل أمرها بيدها فقالت طلاق افكندم (اوقعت الطلاق) تطلق نوى او لا وكذا لو قالت امر افكندم (أوقعت الامر) تطلق نوى أو لا لان هذا اللفظ تعين للطلاق عرفا يقال زن فلان امر افكند (زوجة فلان أوقعت الامر) يفهم فيما بينهم أنها طلقت نفسها من المحل المزبور * (فى التعليق) * وفى طلاق الواقعات اذا علق الطلاق بفعل فى وسعها اقامته لا يقع الطلاق بترك الفعل الا فى آخر جزء من حياتها وان علق الطلاق بفعل ليس فى وسعها اقامته يقع الطلاق فى الحال الا اذا وقت لذلك وقتا فحينئذ لا يقع الطلاق الا بعد مضى ذلك الوقت من أواخر طلاق التاتارخانية * والطلاق المضاف الى وقتين ينزل عند أولهما والمعلق بالفعلين ينزل عند آخرهما والمضاف الى أحد الوقتين كقوله غدا أو بعد غد طلقت بعد غد ولو علق بأحد الفعلين ينزل عند أولهما والمعلق بفعل ووقت يقع بأيهما سبق وفى الزيادات ان وجد الفعل أولا يقع ولا ينتظر الى وجود الوقت وان وجد الوقت أولا لا يقع ما لم يوجد الفعل وعن الامام الثانى اذا وجد الفعل أولا لا يقع حتى يوجد الوقت أيضا فى الثالث من أيمان البزازية * رجل قال لامرأته ان أكلت أو شربت فانت طالق فان أكلت

(١) والقاصد فى اليمين والمكره والناسى سواء حتى تجب الكفارة ومن فعل المحلوف عليه مكرها أو ناسيا سواء وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه أو مجنون لتحقق الشرط حقيقة كذا فى خزانة الفتاوى فى فصل السكنى منه

أو شربت لا تطلق حتى يوجدا ولو قال أنت طالق ان أكلت أو شربت فأيهما وجد تطلق فيما يصح تعليقه وما لا يصح من طلاق الولوالجية (١) * واذا قال لامرأته ان كلمت فلانا وفلانا فأنت طالق فكلمت أحدهما لا يقع الطلاق ما لم تكلم الآخر وهذه المسئلة على وجوه ان وجد الشرطان في ملكه تطلق وان وجدا في غير ملكه أو وجد الاول في ملكه والثاني في غير ملكه لا تطلق لان المعلق بالشرطين ينزل عند وجود آخرهما وان وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك بأن طلقها بعدما حلف وانقضت عدتها فكلمت فلانا ثم تزوجها فكلمت الثاني تطلق عندنا خلافا لزفر مختارات النوازل في فصل الاضافة من الطلاق وكذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان * (المحيط) اذا قال لها ان شتمتني فأنت طالق وان لعنتني فأنت طالق فلعنته قال محمد بن مسلمة يقع تطليقتان وقال نصير يقع تطليقة واحدة وفي النوازل قال أبو الليث وبه نأخذ في السابع عشر من طلاق التاتارخانية * ولو قال أنت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار يقع واحدة عند أبي حنيفة في الحال ويبطل الثنتان وعندهما يتعلق الكل بالشرط فاذا دخلت طلقت ثلاثا عندهما وان قدم الشرط والمسئلة بحالها فعنده تعلق الاول بالدخول ووقعت الثانية ولغت الثالثة وان كانت مدخولة تعلقت الاولى ووقعت الثانية والثالثة وعندهما يتعلق الكل بالدخول فاذا دخلت وقعت واحدة في غير المدخول بها وفي المدخول بها وقعت الثلاث في أوائل القسم الاول من طلاق الظهيرية * ان دخلت الدار فأنت طالق طالق طالق وهي غير ملموسة فالاول معلق بالشرط والثاني ينزل في الحال ويلغو الثالث وان تزوجها ودخل الدار نزل المعلق ولو دخل بعد البينونة قبل التزوج انحل اليمين لا الى جزاء ولو موطوءة تعلق الاول ونزل الثاني والثالث في الحال من متفرقات يمين الطلاق من أيمان البزازية * ولو قال انت طالق ان دخلت الدار ثلاثا ينصرف الثلاث الى الطلاق الا أن ينوي الدخول ولو قال أنت طالق ان دخلت الدار عشرا فهذا على الدخول عشر مرات لا الى الطلاق في أوائل باب التعليق من طلاق الخانية * ان قال لها أنت طالق طالق طالق ان كلمت فلانا فان كان دخل بها تطلق ثنتين في الحال والثالثة تعلقت بالكلام وان لم يكن دخل بها طلقت واحدة في الحال ويلغو ما سواها الا انه ما عطف التعليقات بعضها على بعض ولو قال ان كلمت فلانا فأنت طالق طالق طالق فان كان دخل بها تعلقت الاولى بالكلام ووقعت الثانية والثالثة في الحال وان كان لم يدخل بها تعلقت الاولى بالكلام وتقع الثانية في الحال والثالثة لغو في أواخر باب الطلاق من المبسوط للسرخسي * ولو قال أنت طالق واحدة ان دخلت الدار ثنتين يقع الثنتان الساعة وواحدة اذا دخلت الدار ولو لم يقل واحدة ولكن قال أنت طالق ان دخلت الدار ثنتين يقع ثنتان اذا دخلت الدار مرة واحدة في أوائل باب التعليق من طلاق الخانية * ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق ان كلمت فلانا فالطلاق الاول والثاني يتعلق بالدخول والطلاق الثالث يتعلق بالشرط الثاني لو دخلت الدار طلقت ثنتين ولو كلمت فلانا طلقت واحدة ولو قال ان دخلت الدار فأنت طالق ان

كلمت

(١) وفيه تفصيل يعرف منه وجه الفرق وكذا في تعليق الخانية والقنية مجد

قوله ولغت الثالثة أي لعدم العدة بقرينة السياق وقوله بعد ذلك ووقعت الثانية والثالثة أي لوقوعه في العدة اه

كلمت فلانا كان الطلاق المعلق بالكلام جزاء للدخول حتى لو كلمت قبل الدخول ثم دخلت الدار لا يقع شئ من المحل المزبور * رجل قال لامرأته أنت طالق أنت طالق ان شاء زيد فقال زيد شئت تطليقة واحدة قال أبو بكر البلخي لا يقع شئ ولو قال شئت أربعا فكذلك في قول أبي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد يقع ثلاث اذا قال شئت أربعا من المحل المزبور * وذكر في آخر باب تعليق الطلاق من فتاوى القاضي الامام فخر الدين صبي قال ان شربت فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فشرب وهو صبي فتزوج وهو بالغ فظن صهره أن الطلاق واقع فقال هذا البالغ آرى حرامست برمن (نعم حرام علي) قالوا هذا اقرار منه بالحرمة فتحرم امرأته ابتداء وقال بعضهم لا تحرم امرأته وهو الصحيح لانه ما أقر بالحرمة ابتداء وانما أقر بالسبب الذي تصادقا عليه وذلك السبب باطل في مسائل الطلاق من أحكام الصغار للاستروشني * وفي الجامع الصغير قال الفقيه ابو جعفر اذا قالت المرأة لزوجها شيأ من السب نحو قرطبان وسفله فقال الزوج ان كنت كما قلت فأنت طالق طلقت سواء كان الزوج كما قالت أو لم يكن (١) لان الزوج في الغالب لا يريد الا أن يؤذيها بالطلاق كما آذته وقال الاسكاف فيمن قالت لزوجها يا قرطبان فقال ان أنا قرطبان فأنت طالق تطلق وان قال أردت الشرط يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ونص بعضهم على أن فتوى أهل بخارى على المجازاة دون الشرط في باب الايمان من طلاق ابن الهمام * والمختار ان قال ذلك بطريق الغضب يحمل على المجازاة ويقع الطلاق وهو الظاهر من أحوال الناس وهو اختيار الامام الفضلي (٢) من طلاق عمدة الفتاوى * فلو قال كل امرأة أتزوجها أبدا أو قال الى ثلاثين سنة فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج امرأة قبل الكلام وبعده طلقت كل امرأة يتزوجها في تلك المدة فان لم تكن اليمين موقتة بأن قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج بامرأة قبل الكلام أو امرأة بعد الكلام طلقت التي تزوجها قبل الكلام ولا تطلق التي تزوجها بعد الكلام وقد مرت المسئلة قبل هذا ولو قال ان كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها فهي طالق لا يقع الطلاق على التي تزوجها قبل الكلام كانت اليمين موقتة أو مطلقة فان نوى وقوع الطلاق على التي يتزوج قبل الكلام صحت نيته لان الكلام يحتمل التقديم والتأخير فيقع الطلاق على المتزوجة قبل الكلام بنيته وعلى التي يتزوجها بظاهر اللفظ فيقع الطلاق عليهما جميعا في مسائل تعليق الطلاق بالتزوج من الخانية * كل امرأة أتزوجها فهي طالق ان تزوجت عليك فتزوج عليها لا تطلق التي تزوج الا اذا تزوج أخرى فحينئذ تطلق الثانية من أوائل أيمان القنية * ومن قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق وله امرأة فطلقها ثم تزوجها تطلق في أواخر الثامن عشر من طلاق التاتارخانية * (المحيط) ولو قال أي امرأة أتزوجها فهي طالق يقع على امرأة واحدة الا أن ينوي العموم هكذا قيل وكان ينبغي أن لا تصح نية العموم فيه في السابع عشر من طلاق التاتارخانية * وفي الحجة اذا قال الرجل ان تزوجت امرأة بعد امرأة فهي طالق فتزوج امرأة ثم امرأتين طلقت واحدة من الاخريين والخيار الى الزوج ولو تزوج امرأتين ثم امرأة طلقت الاخيرة في الحادي عشر من أيمان التاتارخانية * سئل عن رجل علق على

(١) لان الغالب المجازاة دون الشرط وان نوى الشرط يدين فيما بينه وبين الله تعالى كذا في باب التعليق على سبيل الجواب منية المفتي للسجستاني منه

(٢) وقال الامام محمد بن الفضل ان نوى المجازاة يقع وان نوى التعليق لا وقال آخر ان في حالة الغضب فعلى المجازاة فيقع في الحال وعليه الفتوى كذا في آخر الفصل الاول من طلاق البزازية منه

نفسه أنه متى تزوّج على زوجته زوجة تكون طالقا فاذا تزوّج بعد ما طلق رجعيا أو بائنا يقع
عليه الطلاق أم لا أجاب ان تزوّج عليها فى عدّة الرجعى يقع وفى البائن لا يقع من فتاوى ابن
نجيم (فى كتاب الايمان) * سئل عن رجل قال لامرأته ان تزوّجت عليك امرأة ما دمت
فى نكاحى فأنت طالق ثم انه أبانها وتزوّجها بعد ذلك ثم تزوّج عليها امرأة هل يقع عليه
الطلاق أم لا أجاب لا يقع عليه طلاق لانقطاع الديمومة بالبينونة المذكورة من فتاوى
ابن نجيم (فى كتاب الطلاق) * ولو قال لوالديه ان زوّجتمانى امرأة فهى طالق فزوّجاه امرأة
لا تطلق لان التعليق لم يصح لانه غير مضاف الى ملك النكاح وتزويجهما بغير أمره موقوف
باجازته والطلاق لا يقع فى النكاح الموقوف فى فصل الاضافة من مختارات النوازل * قال
شوى كفت اكر من زن خواهم حلال بر من حرام زن ديكر خواست زن اول طلاق شود زن
دوم نى (١) من طلاق القاعدية * ولو قال اكر فلانه را بخواهم او قال هر زنى كه بخواهم
(٢) فان كان ذلك فى موضع يريدون بهذا اللفظ التزوّج يقع الطلاق عند التزوّج وان كان
ذلك فى موضع يريدون به الخطبة لا يصح اليمين ولا يقع الطلاق عند التزوّج وفى عرفنا يراد
بهذا اللفظ التزوّج دون الخطبة فى مسائل التعليق بالتزوّج من الخانية * وفى شرح
الطحاوى ولو قال لامرأته كلما دخلت الدار فأنت طالق فدخلت وقع الطلاق ثم اذا دخلت
وقع حتى الثلاث ولو عادت اليه بعد زوج آخر فدخلت الدار لا يقع ولو قال كل امرأة
أتزوّجها فهى طالق فتزوّج نسوة طلقن ولو تزوّج امرأة واحدة مرارا لم تطلق الا مرّة
واحدة وفى الذخيرة ولو قال كلما تزوّجت امرأة فهى طالق فهذا على كل امرأة كل مرّة حتى
يستوفى ثلاث تطليقات حتى انه لو تزوّج امرأة وطلقت لو تزوّجها ثانيا وثالثا تطلق أيضا
فى السابع عشر من طلاق التاتارخانية * كل امرأة أتزوّجها فهى طالق وفلانة طلقت
فلانة فى الحال ولا ينتظر التزوّج أنت طالق وفلانة ان تزوّجها لا تطلق امرأته حتى يتزوّج
فلانة أى امرأة أتزوّجها فهى طالق وعمرة وعمرة امرأته فتزوّج امرأة طلقت هى وعمرة
فان تزوّج أخرى طلقت هى لا عمرة ولا يتكرّر الحنث فى عمرة وكذا كل امرأة أتزوّجها
فهى طالق وعمرة ان دخلت هذه الدار فكل امرأة أتزوّجها فهى طالق وأنت طالق كان
كما قال ولا يقع على امرأته قبل الدخول فاذا دخل وقع عليها ولا ينتظر التزوّج فى نوع فى
عطف الخاص على العام من سادس طلاق البزازية * واذا قال أنت طالق اذا شئت أو متى
شئت وفى الكافى أو اذا ما شئت أو متى ما شئت فلها أن تشاء فى المجلس وبعده ولكن
مرّة واحدة وفى الكافى ولو ردّت لم يكن ردّا أى لو قالت لم أشأ كان لها أن تشاء بعده
(٣) ولو قال لها أنت طالق كلما شئت فلها ذلك أبدا كلما شاءت فى المجلس وغيره واحدة
بعد واحدة حتى تطلق ثلاثا وفى الهداية الا أن التعليق ينصرف الى الملك القائم حتى
لو عادت اليه بعد زوج آخر فطلقت نفسها لم يقع شئ وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثا فى كلمة
واحدة فى نوع فى تعليق الطلاق بالمشيئة من الخامس من التاتارخانية * رجل طلق
امرأته واحدة ثم قال ان راجعتها فهى طالق ثلاثا فانقضت عدتها فتزوّجها لا تطلق ولو كان
الطلاق بائنا تطلق لان فى الوجه الاول المحل يقبل حقيقة الرجعة فانصرفت اليه

(ترجمة)
(١) (أى قال الزوج ان تزوّجت فالحلال على حرام ثم تزوّج طلقت زوجته الاولى دون الثانية)
(٢) (أى ولو قال ان طلبت فلانة أو قال ان طلبت كل زوجة)

ولم يوجد وفي الوجه الثاني لا يقبل فانصرفت اليه الرجعة مجازا واقعات في باب الطلاق بعلامة النون من كتاب الطلاق * (لو) تنازعا في الفراش للوطء فقال ان لم تدخلي في الفراش للوطء فأنت طالق فان دخلت قبل سكون شهوته لم يحنث في باب في اليمين الذي يكون على الفور من القنية * امرأة قذفها رجل بالزنى فقال له زوجها ان لم يثبت زناها اليوم فهي طالق ثلاثا فهي كما قال ان لم يثبت زناها اليوم تطلق ثلاثا واثبات ذلك يكون باقرار المرأة أو بأربعة من الشهود في باب التعليق من الخانية * رجل قال لامرأته ان لم تجيئي غدا بمتاع كذا فأنت طالق فبعثت به مع انسان قال ان كان مراده وصول عين المتاع اليه لا يحنث وان كان غرضه أن تحمل بنفسها يحنث في نوع في الخروج من أيمان الذخيرة * (في الاستثناء) * ولو قال ان شاء الله فأنت طالق لا تطلق في قولهم ولو قال ان شاء الله أنت طالق لا تطلق في قول أبي يوسف وتطلق في قول محمد والفتوى على قول أبي يوسف في باب التعليق من الخانية * (فو) طلق ثم استثنى بان شاء الله غير أنه تكلم به في نفسه بحيث سمعه هو لا غيره لا يصدق قضاء فيجب أن يجهر به (١) ليثبته بالبينة حلف واستثنى في نفسه وحرك به لسانه ولم تسمع أذناه جاز استثناؤه كذا عن (س) أقول يحتمل أن يراد به أنه يصدق ديانة لا قضاء قال وكذا القراءة في الصلاة ولو سمع أذناه فهو أوثق في آخر الثاني والعشرين من الفصولين * وفي التجريد لو حرك لسانه بالاستثناء صح اذا تكلم بالحروف المسموعة له وهو اختيار الفقيه أبي جعفر وفي مجمع النوازل سئل أبو نصر عمن حلف واستثنى ولم تسمع أذناه قال اذا حرك لسانه بحرف الاستثناء جاز استثناؤه هكذا روى عن أبي يوسف وأبي مطيع وابراهيم النخعي وكذا القراءة في الصلاة اذا حرك لسانه وان سمعت نفسه فهو أوثق في السادس من طلاق الخانية (٢) * طلق أو خالع ثم ادعى الاستثناء أو الشرط ولا منازع لا اشكال في أن القول قوله وكذا اذا كذبته المرأة فيه ذكره في الحاوي للامام محمود البخاري (٣) * ولو شهدا عليه بأنه طلق أو خالعها بغير الاستثناء أو قالا لم يستثن قبلت وهذه من المسائل التي تقبل فيها الشهادة على النفي (٤) فان لم يشهدا على النفي بل قالا لم نسمع منه غير لفظ الطلاق والخلع والزوج يدعي الاستثناء ففي المحيط القول قوله وفي فوائد شمس الاسلام الاوزجندي لا تسمع دعوى الاستثناء اذا عرف الطلاق بالبينة بل اذا عرف باقراره ومثله اذا قال لعبده أعتقتك أمس وقلت ان شاء الله لا يعتق وفي فتاوى النسفي لو ادعى الاستثناء وقالت بل طلقتني فالقول لها ولا يصدق الزوج الا ببينة بخلاف ما لو قال لها قلت لك أنت طالق ان دخلت الدار وقالت طلقتني منجزا فالقول قوله وفي الفتاوى الصغرى اذا ذكر الجعل لا تسمع دعواه الاستثناء والطلاق على مال كالخلع ونقل نجم الدين النسفي عن شيخ الاسلام أبي الحسن أن مشايخنا أجابوا في دعوى الاستثناء في الطلاق أنه لا يصدق الزوج الا ببينة لانه خلاف الظاهر وقد فسد حال الناس والذي عندي أن ينظر فان كان الرجل معروفا بالصلاح والشهود لا يشهدون على النفي ينبغي أن يؤخذ بما في المحيط من عدم الوقوع تصديقا له وان عرف بالفسق أو جهل حاله ينبغي أن لا يؤخذ بقول المانع لغلبة الفساق في هذا الزمان. ولو طلق فشهد اثنان أنك استثنيت وهو غير ذاكر ان كان بحيث اذا

(١) وأدنى الجهر اسماع غيره وأدنى المخافتة اسماع نفسه في الصحيح وكذا كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها ملتقى في كتاب الصلاة وقوله وغيرها أي من البيع والنكاح والايلاء واليمين والذبيحة كما في الكتب فعلم أن ما نقل عن الخانية خلاف ما صحح يحيى أفندي

(٢) وكذا في العمادية وفيه قال وهو اختيار الكرخي منه

(٣) كذا في العمادية في أحكام الاستثناء نقلا عن الذخيرة منه

(٤) وهي عشرة كما في قضاء الاشباه

غضب لايدرى ما يقول وسعه الاخذ بشهادتهما والا لا يأخذ بها في فصل الاستثناء من طلاق ابن الهمام * ان خالع امرأته ثم ادعى الاستثناء في الخلع في ظاهر الرواية هذا والطلاق سواء وان ذكر البدل في الخلع فقال خالعتك على كذا فقبلت ثم ادعى الاستثناء ذكر عصام وغيره أنه لا يصدق قضاء اذا أخذ على الخلع جعلا وأراد بأخذ الجعل ذكر البدل في الخلع لا حقيقة الاخذ وكما لا يصدقه القاضي فيما ذكرناه لا تصدقه المرأة في أواخر باب التعليق من طلاق الخانية * وفي الفتاوى الصغرى اذا ذكر الجعل لا تسمع دعوى الاستثناء في السادس من طلاق الخلاصة * ولو قال الزوج طلقتك أمس وقلت ان شاء الله في ظاهر الرواية القول قول الزوج وذكر في النوادر خلافا بين أبي يوسف ومحمد فقال على قول أبي يوسف يقبل قول الزوج ولا يقع الطلاق وعلى قول محمد يقع الطلاق ولا يقبل قوله وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا لامر الفرج في زمان غلب على الناس الفساد في باب التعليق من الخانية * ولو ادعى الزوج استثناء أو شرطا فكذبته فالقول للزوج فلو شهدا بخلع أو طلاق بلا استثناء فان قالا نشهد أنه خلع أو طلق بلا استثناء لا يقبل قول الزوج وان قالا لم نسمع منه الا كلمة الخلع والطلاق فالقول للزوج الا أن يظهر منه دليل صحة الخلع كقبض البدل أو نحوه فحينئذ يقبل قولهما اذ هذه مما تقبل فيه الشهادة على النفي (ضح) فيما قالا لم نسمع منه الا كلمة الخلع الصحيح أن الزوج لا يصدق الا ببينة لانه خلاف الظاهر وقد فسد أحوال الناس وعن (ظ) طلق وقال استثنيت لا يصدق قضاء ولو قال طلقت واستثنيت صدق ويفتى بأن دعوى الاستثناء تصح الا ان ظهر منه ما ينافيه في أواخر الثاني والعشرين من الفصولين * (المحيط) ولو ضم مع مشيئة الله مشيئة غيره كان استثناء بأن قال أنت طالق ان شاء الله وشئت أو قال ان شاء الله وشاء فلان ولو شرط مشيئة من لا يعلم مشيئته نحو أن يقول ان شاء جبريل والملائكة والشياطين كان استثناء وبطل الكلام وهذا وما لو شرط بمشيئة الله سواء وفي شرح الطحاوي وكذلك ان قال ان شاء هذا الحائط وما أشبه ذلك وفي الجامع ولو قال الرجل طلق امرأتي ان شاء الله فطلقها المخاطب لا يقع وكذلك لو قال طلق امرأتي ما شاء الله وشئت فطلقها المخاطب لا يقع وهذه المسئلة تدل على أن كلمة ان شاء الله اذا دخلت على الامر رفع حكمه ولو قال له طلق امرأتي بما شاء الله وشئت أو قال أعتق عبدي بما شاء الله وشئت فطلقها أو أعتقه على مال يجوز في التاسع من طلاق التاتارخانية * مريض قال لآخر حررقني ان شاء الله بعد موتي صح الامر لا الاستثناء لانه في الاوامر باطل وكذا بع قني ان شاء الله أو طلق امرأتي ان شاء الله لا يصح الاستثناء لان هذا الاستثناء تعطيل فلا يعمل عمله بخلاف قوله أمرك بيدك ان شاء الله حيث يصح لانه تمليك والاستثناء يعمل في التمليكات وكلمة ان شاء الله اذا دخلت في الكلام ترفع حكمه أي تصرف كان كذا (فصط) فعلى هذا لو قال لامرأته طلق نفسك ان شاء الله يصح الامر لا الاستثناء أو قال لاجنبي أمر امرأتي بيدك ان شاء الله يصح الاستثناء لانه تمليك في أحكام الاستثناء من الرابع والثلاثين من الفصولين * ومن قال علي مائة درهم ان شاء الله لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشيئة الله تعالى اما

ابطال

ابطال كما هو مذهب أبي يوسف أو تعليق كما هو مذهب محمد وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله أنت طالق عند أبي يوسف لا يقع الطلاق لانه ابطال وعند محمد يقع لانه تعليق فاذا قدم الشرط فلم يذكر حرف الجزاء لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط فوقع عناية في كتاب الاقرار * (في طلاق السكران والمجنون وأحكام السكارى) * تجوز أفاعيل السكران من الطلاق والعتاق والنكاح (١) والبيع والشراء وتلزمه الجنايات ما جنى أو جني عليه وأداء الفرائض من الطهارات والصلاة والصيام والحج والزكاة جاز منه اذا وقع ذلك وهو سكران لو أدى على ما أمر به أحكام الناطفي * طلاق السكران واقع وكذا اعتاقه وخلعه وهو من لا يعرف (٢) الرجل من المرأة ولا السماء من الارض ولو كان معه من العقل ما يقوم به المكلف فهو كالصاحي من طلاق فتح القدير * وفي واقعات الناطفي سكران قال لا آخر وهبت داري هذه لك ثم قال ان لم أقل من قلبي هذا فامرأتي طالق ثلاثا ثم أفاق ولم يذكر من هذا شيأ تطلق امرأته في أواخر طلاق التاتارخانية * وفي أشربة فتاوى القاضي ظهير الدين السكران من الخمر والاشربة المتخذة من التمر والزبيب نحو النبيذ والمثلث وغيرهما تنفذ تصرفاته عندنا كالطلاق والعتاق والاقرار بالدين والعين وتزويج الصغير والصغيرة والاقراض والاستقراض والهبة والصدقة اذا قبض الموهوب له والمتصدق عليه وبه أخذ عامة المشايخ وعن أبي بكر ابن أحمد أنه قال ينفذ من السكران كل ما ينفذ بالهزل فلا يبطل بالشرط الفاسد ولا ينفذ منه البيع والشراء ولا تصح ردته استحسانا وذكر فيه أيضا ولو أكره على شرب الخمر (٣) فشرب وسكر ثم طلق امرأته روي عن محمد أنه يقع طلاقه لانه وجد اللذة والصحيح أنه لا يقع في أحكام السكران من فصول العمادي وكذا في الخانية * قال في المحيط وذكر عبد العزيز الترمذي قال سألت أبا حنيفة وسفيان عن رجل شرب البنج وارتفع الى رأسه فطلق امرأته قال ان كان حين شرب يعلم أنه ما هو فهي طالق وان لم يعلم لم تطلق ولو ذهب عقله من دواء لا تطلق ولو شرب من الاشربة التي تتخذ من الحبوب والعسل فسكر فطلق امرأته لا يقع عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد من أوائل طلاق الخلاصة * ويفتى بقول محمد لان السكر من كل شراب محرم (٤) في الفصل الاول من طلاق ابن الهمام * اذا سكر بالبنج اختلفوا في وجوب الحد عليه والصحيح أنه لا يجب ولا يصح طلاقه ولا عتاقه ولا بيعه ولا نكاحه ولا اقراره ولا ارتداده وعن أبي حنيفة في رواية فيمن زال عقله بالبنج أنه ان علم حين أكل أنه بنج يقع طلاقه وعتاقه وان لم يعلم لا يقع والصحيح أنه لا يقع على كل حال (٥) من أواخر حدود الخانية * وفي شرح الطحاوي لو شرب النبيذ ولم يوافقه فصدع به نفسه حتى ذهب عقله من الصداع لا من النبيذ فطلق لا يقع من أواخر طلاق الخلاصة * رجل عرف بالجنون فادعت زوجته أنه طلقها ثلاثا في حال اعتداله وزعم الطلاق حال اصابة الجنون ولا يعلم ذلك الا من جهته فالقول له وفي السير الكبير ان لم يعلم أن ذلك اصابه فالقول لها وان علم فله وان شهدوا أنهم رأوه مجنونا مرة فالقول له وكذا لو قال طلقت وأنا نائم فالقول له وفي المنتقى أنه لا يقبل ولو ادعى امرأة في يد غيره وقال

قوله لا يقع الطلاق وعليه فتوى قاضيخان منه *

(١) وأفتى المرحوم يحيى بن زكريا بانه لا يجوز نكاح السكران كذا بخط جامع هذه المجموعة رحمه الله منه

(٢) قوله وهو من لا يعرف الخ أي هذا عند الامام وقال صاحباه ان اختلط كلامه فصار غالب كلامه الهذيان فهو سكران والفتوى على قولهما في حد الشرب منه

(٣) أو شرب لضرورة قاضيخان ملخصا في فصل في طلاق من لا يعقل من الطلاق منه ولو شرب مكرها فحكمه في التصرفات حكم المجنون يعني لا يقع طلاقه معين المفتي في الطلاق منه

(٤) من غاب عقله بالبنج والافيون فانه يقع طلاقه اذا استعمله للهو وادخال الآفة قصدا لكونه معصية وان كان للتداوي فلا لعدمها بحر رائق من أوائل الطلاق سئل عن آكل الحشيش اذا طلق زوجته وهو سكران منه هل يقع طلاقه أجاب نعم يقع طلاقه زجرا عليه من فتاوى ابن نجيم

(٥) وفي الجواهر وفي هذا الزمان اذا سكر بالبنج يقع طلاقه زجرا وعليه الفتوى انتهى كذا بخط جامع هذه المجموعة رحمه الله

طلقتهما وأما المجنون فالقول له ان علم جنونه (١) والمعتوه ان كان يفيق احيانا ففي حال افاقته هو كالعاقل سواء كان لافاقته وقت معلوم أولا في نوع في حد المريض الذي يكون فارا من طلاق البزازية * وفي العمادي طلاق المعتوه غير واقع كطلاق المجنون لسان الحكام * المصروع اذا طلق امرأته في حال الصرع لا يقع طلاقه محيط رضوي * خمسة من الرجال حالهم كحال المجنون والناسي وطلاقهم طلاق عند الفقهاء جميعا احدهم السكران فان طلاقه طلاق وكذلك سائر أحكامه الا الردة فانه اذا ارتد في سكره لا تطلق امرأته حتى يصحو فيقال له انك قد كفرت في سكرك فان ثبت على ذلك تطلق امرأته وان أبى فلا تطلق في طلاق النتف * سكران دعا امرأته الى فراشه فأبت فقال لها ان امتثلت أمري وساعدتني والا فأنت طالق فساعدته بعد ما دعاها في المستقبل بعد اليمين لا يحنث وان دعاها في المستقبل ولم تساعده حنث قال مولانا رضي الله تعالى عنه وينبغي أن يحنث اذا لم تساعده وان لم يجدد الدعاء لان الناس يريدون بهذا الامتثال للامر السابق في باب التعليق من الخانية (٢) * الوكيل بطلاق لو سكر وطلق يقع في الصحيح وقيل لا قال (ث) عدم وقوعه خلاف قول أصحابنا اذ التوكيل بطلاق تعليق طلاق بلفظ الوكيل ومن قال لآخر لو قلت لامرأتي انت طالق فهي طالق ثم سكر ذلك الآخر فقال لها انت طالق يقع كذا هنا قلت ينبغي أن يكون على التفصيل لو وكله بأن يطلقها مطلقا يقع ولو قال لو رأيت مصلحة أو نحوه فطلقها وكالة والا فلا ينبغي أن لا يقع لو سكران لما مر انه لا يقف على المصالح وغرض موكله ذلك (ط) وكله بطلاق فطلقها وهو سكران فلو وكله وهو (أي الوكيل) سكران يقع اذ رضي بعبارته ولو وكله وهو صاح لا يقع اذ رضي بعبارة الصاحي لا السكران هذا مجانس ما قلت في أحكام السكارى من الرابع والثلاثين من الفصولين * (في طلاق المريض) * ذكر صاحب النتف أن الرجل لا يكون فارا الا بخمس خصال احداها أن يطلق امرأته المدخول بها (٣) الثانية أن يطلقها طلاقا بائنا الثالثة أن يطلقها في مرضه الذي مات فيه الرابعة أن يموت قبل انقضاء عدتها الخامسة أن لا يكون فيه فعل المرأة يدل على الرضا وجه التوريث وهو الاستحسان ضبة الفتاوى وكذا في النتف * قال لها في مرضه قد كنت أبنتك في صحتي أو جامعت ام امرأتي أو بنت امرأتي أو تزوجتها بلا شهود أو بيننا رضاع قبل النكاح أو تزوجتها في العدة وأنكرت المرأة ذلك بانت منه وترثه لا لو صدقته كذا (ص) في طلاق المريض في الرابع والثلاثين من الفصولين * اذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثت منه وكذا لو طلقها ثلاثا وان مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها وقال الشافعي لا ترث في الوجهين وأجمعوا على انه اذا مات بعد انقضاء العدة انها لا ترث الا في قول ابن ابي ليلى ومالك فانها ترث عندهما ما لم تتزوج والمراد به اذا طلقها من غير سؤال منها ولا رضا ومات في مرضه ذلك وهي في العدة أما اذا سألته الطلاق فطلقها بائنا أو ثلاثا أو تالعها أو قال لها اختاري فاختارت نفسها ثم مات وهي في العدة لم ترث لانها رضيت بابطال حقها وانما ذكر البائن لان الرجعي لا يحرم الميراث في العدة سواء طلقها بسؤال منها أو بغير

سؤال

---

(١) المجنون لا يقع طلاقه الا في مسائل اذا علق عاقلا ثم جن فوجد الشرط وفيما اذا كان مجبوبا فانه يفرق بينهما بطلبها وهي طلاق وفيما اذا كان عنينا يؤجل بطلبها فان لم يصل فرق بخصومة وليه وفيما اذا أسلمت وهو كافر وأبى أبواه الاسلام فانه يفرق بينهما وهي طلاق كذا في عين المراج كما في القواعد الزينية معين المفتي في الطلاق منه

ومن يجن ويفيق ففي حالة جنونه له أحكام المجانين وفي حالة افاقته له أحكام العقلاء في المرتد من سير خزانة المفتين

(٢) وفي السادس من طلاق نقد الفتاوى سكران دعا امرأته الى الفراش فأبت عنه فقال ان امتثلت أمري وساعدتني والا فانت طالق ثلاثا ان ساعدته في المستقبل اذا دعاها لم يحنث وان لم تساعده يحنث وكذا في واقعات المفتين لصدري أفندي

(٣) وفي النتف الفار لا يكون فارا الا بخمس شرائط ولم يشترط في الكتب المعتبرة الدخول منه

قوله الخامسة الخ هكذا في الاصول التي بيدي ولعل فيها تحريفا والاصل هكذا الخامسة أن لا يكون فيه فعل للمرأة يدل على الرضا وجه التوريث هو الاستحسان وليحرر اه مصححه

سؤال منها لان الرجعي لايزيل النكاح من طلاق الحدادي وفيه تفصيل * رجل طلق امرأته رجعيا ثم مات وهي في العدة ورثت كان الطلاق في صحته او في مرضه وكذا لو ماتت المرأة في العدة ورثها زوجها في أول فصل في المعتدة التي ترث من الخانية * امرأة المريض قالت طلقني واحدة فطلقها ثلاثا ترث استحسانا في طلاق المريض من مختارات النوازل وكذا في التجنيس في طلاق الفار * (ص) طلق امرأته في مرضه ثلاثا ثم قتل أو مات من مرض آخر وهي في العدة فانها ترثه وان لم يمت من ذلك المرض قنية في الهبة في المرض * مريضة اختلعت من زوجها بمهرها ثم ماتت ينظر الى ثلاثة أشياء الى ميراثه منها والى بدل الخلع والى ثلث مالها فيجب أقلها الا الزيادة كذا (شحى) وفي (خل) في هذه الصورة لو لم يدخل بها سقط نصف المهر بطلاقه والنصف الآخر وصية وهو لغير الوارث فتصح من الثلث فلو دخل بها وماتت بعد مضي العدة فكل المهر وصية فتصح من الثلث اذ الاختلاع تبرع ولو ماتت في العدة فكذا عند أبي يوسف ومحمد اذ الزوج لم يبق وارثا لرضاها بالفرقة وعند أبي حنيفة يعطى الاقل من ميراثه ومن بدل الخلع ومن الثلث اذ اتهما في حق سائر الورثة ولم يتهما في الاقل وهو نظير ما قلنا جميعا في طلاقها بسؤالها في مرض الموت وحاصل التفاوت بعد مضي العدة وعدم مضيها انه بعد مضيها لا ينظر الى قدر حق الزوج في الميراث وانما ينظر الى الثلث فيسلم للزوج قدر الثلث من بدل الخلع ولو أكثر من ميراثه وقبل مضيها لا ينظر الى الثلث وانما ينظر الى ميراثه فيسلم له قدر ارثه من بدل الخلع دون ثلث المال لو ثلثه أكثر كذا (ط) في أحكام المرضى من الرابع والثلاثين من الفصولين * ولو اختلعت صحيحة والزوج مريض فالخلع جائز بالمسمى قل أو كثر ولا ارث بينهما ماتت في العدة أو بعدها من المحل المزبور * (في الرجعة) * ولو قال بعد العدة راجعتك فيها فصدقته يصح والا لا أي وان لم تصدقه لا تصح الرجعة لانه أخبر عن شيء لا يملك انشاءه في الحال وهي تنكره فكان القول قولها من غير يمين وان صدقته صحت لان النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة أولى ولو أقام بينة بعد العدة أنه قال في عدتها قد راجعتها أو انه قد جامعها كان رجعة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وهذا من أعجب المسائل فانه يثبت اقراره نفسه بالبينة فيما لو أقر به في الحال لم يكن مقبولا كذا في المبسوط قيد بقوله بعد العدة لانه لو قال في العدة كنت راجعتك أمس يثبت وان كذبته لملكه الانشاء في الحال في الرجعة من طلاق البحر الرائق ملخصا * قال قاضيخان هذا اذا كان الفعل من الرجل وان كان من المرأة كما اذا نظرت الى فرجه أو قبلته بشهوة فعلى الخلاف بين أئمتنا عند أبي يوسف لا يكون رجعة لانها انما تكون من جانب الزوج وعندهما تكون رجعة لان فعل الرجل انما يكون رجعة لحلال الفعل على المحل فيستوي فيه الرجل والمرأة ولهذا لو ادخلت فرجه في فرجها وهو نائم يكون رجعة شرح المجمع في الرجعة لابن الملك * وليس في الرجعة مهر ولا عوض ولو جامعته المرأة وهو نائم أو زائل العقل فهي رجعة وكذا اذا قبلته او باشرته بشهوة وهو طائع أو مكره في باب الرجعة من جواهر الفقه (لابن صاحب الهداية) * (في الايلاء والظهار) * الالفاظ التي يقع بها الايلاء صريح وكناية

فالصريح نحو قوله والله لا اقربك لا اجامعك لا اباضعك لا اطؤك لا اغتسل منك من جنابة وأما الكناية فكقوله لا امسك ولا آتيك ولا اغشاك ولا أجمع رأسي ورأسك ولا أضاجعك ولا أقرب فراشك فلا يكون ايلاء بلا نية كذا ذكره في الفتاوى الظهيرية * وفي المنتقى لأنام معك ايلاء بلا نية وكذا والله لا يمس فرجي فرجك كذا في معراج الدراية * واذا قال وعزة الله وعظمة الله يكون موليا وكل لفظ ينعقد به اليمين يكون به موليا ومالا فلا ولو قال والله لا أقربك حتى تطلع الشمس من مغربها أو حتى يخرج الدجال لا يكون موليا قياسا لانه يرجى وجوده ساعة فساعة وفي الاستحسان يكون موليا لانه يستعمل للتأبيد عادة وكذا اذا قال والله لا اقربك حتى تقوم الساعة أو حتى يلج الجمل في سم الخياط يكون موليا كذا في شرح الطحاوي بيان الرواية شرح الوقاية في الايلاء * سئل عمن قال لامرأته أنت حرام علي كأمي أو أختي هل تطلق زوجته أم لا أجاب ان نوى الطلاق طلقت وان لم ينو شيأ فهو ايلاء من فتاوى ابن نجيم * (م) عن محمد اذا قال لها أنت مثل أمي يريد به التحريم فهو ظهار وان لم يكن له نية فهو باطل وعنه أيضا اذا قال لها أنت أمي يريد به الطلاق فهو باطل وكذلك ان أراد به التحريم فقعل ذلك فهو باطل في الرابع والعشرين من طلاق التاتارخانية

* (في الخلع) * خلع الفضولي اذا لم يضمن ولم يضف الى ماله لا يجوز ولا يقع الطلاق الا أن ترضى اذا بلغها فان أجازت وقع الطلاق وبرئ الزوج من الصداق وان لم تجز لا يقع ويبقى الصداق في ذمة الزوج في صلح الفضولي في الرابع والعشرين من فصول العمادي * الفضولي اذا خالع مع الزوج بغير اذن المرأة ان أضاف الفضولي الخلع الى ماله او ضمن بدله نفذ الخلع على الفضولي وان لم يضف ولم يضمن يوقف على اجازة المرأة الا أن يؤدي الفضولي البدل من مال نفسه قبل أن تبطل المرأة الخلع من المحل المزبور * قوم جاؤا الى رجل وزعموا أن امرأته وكلتهم بالاختلاع نخالعها معهم على الفي درهم ثم انها أنكرت التوكيل فان كان القوم ضمنوا المال للزوج يقع الطلاق ويلزمهم البدل لانها لما أنكرت التوكيل بقي هذا خلع الفضولي والفضولي اذا خاطب الزوج في الخلع وضمن البدل يكون أصيلا فيتم الخلع بقبوله وان كان القوم لم يضمنوا بدل الخلع كان الخلع موقوفا على اجازة المرأة وقبولها ولم توجد فان كان الزوج ادعى أنها وكلتهم كان الطلاق واقعا باقراره ولا يجب المال هذا اذا خالعوا وان باع الزوج منهم تطليقة بالفي درهم اختلفوا فيه قال أبو القاسم الصفار يقع الطلاق ويلزمهم المال وان لم يضمنوا الا ان لفظ الشراء لفظ ضمان لانه مبادلة وقال أبو بكر البلخي هذا والخلع سواء وهو الصحيح من خلع الخانية * رجل خلع ابنته من زوجها ان كانت الابنة كبيرة وضمن الاب بدل الخلع تم الخلع لان الاجنبي لو فعل ذلك يتم الخلع فالاب أولى فان خالع الاب على صداقها وضمن تم الخلع أيضا ثم ينظر ان اجازته المرأة تصح اجازتها ويسقط المهر وان لم تجز كان صداقها على الزوج ويرجع الزوج على الاب بذلك بحكم الضمان كان الاب قال له خالع على صداقها ان أجازته وان لم تجز فعلي مقدار ذلك وان كانت الابنة صغيرة فان ضمن الاب تم الخلع بقبوله ويكون صداقها على الزوج ثم يرجع الزوج على الاب وان لم يضمن الاب لا يجب المال لا على الاب ولا على الصغيرة كما لو كانت

كبيرة (١) وهل يقع الطلاق ان قبلت الصغيرة يقع كما لو كان الخلع مع الصغيرة وان قبل الاب عقد الخلع اختلف المشايخ في وقوع الطلاق لاختلاف الرواية والصحيح انه يقع (٢) لان لسان الاب كلسانها وان كان الخلع بين الزوج وأمّ الصغيرة ان اضافت الام البدل الى مال نفسها أو ضمنت يتمّ الخلع كما لو كان الخلع مع الاجنبيّ وان لم تضف ولم تضمن هل يقع الطلاق كما يقع في خلع الاب لا رواية فيه والصحيح انه لا يقع وان كان العاقد اجنبيا ولم يضمن البدل هل يتوقف الخلع قال بعضهم ان كانت الصغيرة تعقل العقد وتعبر يتوقف الخلع على قبولها وقال بعضهم لا يتوقف ولو اختلعت الصغيرة التي تعقل وتعبر من زوجها على صداقها يقع طلاق بائن ولا يسقط الصداق ولو وكلت الصغيرة وكيلا بالخلع ففعل الوكيل فيه روايتان في رواية يصح التوكيل ويتمّ الخلع بقبول الوكيل كما يتمّ بقبول الصغيرة وفي رواية اذا لم يضمن الوكيل للبدل لا يقع الطلاق كما لو كان الخلع من الاجنبيّ من المحل المزبور * واذا خالع الاب على ابنه الصغير لا يصح لانه تعليق الطلاق بالقبول فلا يصح كما لا يصح من الصغير ولا يتوقف خلع الصغير على اجازة الاب من المحل المزبور * وفي الذخيرة اذا أراد الرجل أن يخلع ابنته من زوجها وهي صغيرة أو كبيرة ينبغي أن يخلعها بالشيء من ماله ويضمن بدل الخلع فيجوز الخلع وأمّا اذا خالعها على الصداق فان كانت كبيرة فان كان الخلع باذنها جاز ذلك عليها ولو كان بغير اذنها فان لم يضمن الاب الصداق لا يجوز الخلع ولا يقع الطلاق الا أن ترضى اذا بلغها فان اجازت وقع الخلع وبرئ الزوج من الصداق وان لم تجز لا يقع الطلاق ويبقى الصداق في ذمّة الزوج على حاله وأمّا اذا ضمن الاب الصداق للزوج أو كان مكان الاب الاجنبيّ فضمن الصداق للزوج فانه يقع الطلاق فاعتبر هذا الخلع معاوضة فيما بين الزوج والخالع طلاقا بغير عوض في حق المرأة وبعد ذلك ان بلغها الخبر ان أجازت نفذ عليها وبرئ الزوج من الصداق وان لم تجز كان لها أن ترجع على الزوج بصداقها ثم الزوج يرجع على الاب بحكم الضمان ويصير تقدير هذا الخلع كان الخالع قال للزوج ان بلغها الخبر فأجازت فالبدل عليها وان لم تجز فالبدل عليّ فانما يجب على الخالع من الضمان انما يجب بحكم العقد لا بحكم الكفالة من خلع التاتارخانية * (٣) ثم الحاصل في خلع الصغيرة أن الخالع اذا ضمن الصداق يصح الخلع ويقع الطلاق سواء كان العاقد أبا أو أجنبيا واذا بلغت ترجع بالصداق على الاب ولا يرجع على الزوج قال شمس الائمة السرخسيّ قال بعضهم ترجع على الزوج اذا بلغت ثم يرجع الزوج على الاب وان لم يضمن الخالع الصداق فلا شك انه لا يسقط الصداق لانها صغيرة وهل تقع البينونة ان قبلت الصغيرة عقد الخلع وكانت تعقل بأن تعبر يقع الطلاق بالاتفاق وان لم تقبل الصغيرة عقد الخلع هل تقع البينونة ان كان الخالع أجنبيا ولم يضمن لا تقع البينونة بالاتفاق وهل يتوقف على اجازتها بعد البلوغ تكلموا فيه قال بعضهم لا يتوقف ونص الخصاف على هذا في شروطه وان كان العاقد أبا ولم يضمن هل يقع الطلاق فيه روايتان في رواية يقع وفي رواية لا يقع (٤) ونص في حيل الاصل انه لا يقع ما لم يضمن الاب الدرك للزوج من أحكام الصغار * هشام عن محمد اذا وكل الرجل رجلا أن يخلع امرأته ان تركت مهرها فتركت

(١) صح قبول الصغيرة العاقلة الخلع في حق الطلاق لا البراءة من المهر كذا في خلع منية المفتي منه

(٢) كذا في احكام الصغار منه

(٣) ولخلع الصغيرة حيل منها ضمان المهر وحيلة أخرى أن يحيل الزوج الصداق على الاب حتى تفرغ ذمّة الزوج منه ويجب ذلك للصغيرة على الاب لان الاب يملك احالة الصغير والصغيرة على غير من عليه اذا كان المحتال عليه املأ من المحيل والغالب أن يكون الاب أملأ من الزوج ولو كان المحتال عليه مثل المحيل في الملاءة ينبغي أن يصح أيضا كذا ذكر صدر الاسلام أبو اليسر في باب الخلع من المبسوط كذا في أحكام الصغار

(٤) كذا في النهاية وفي الخانية الصحيح انه يقع فليرجع اليه وقد مرّ النقل عن الخانية منه

مهرها فقال الوكيل طلقتك ثلاثا لا يقع شئ في قياس قول أبي حنيفة ونحن نرى أنه يقع واحدة بجميع المهر في أواخر الفصل السادس عشر من طلاق التاتارخانية * والواحد لا يصلح في الخلع وكيلا من الجانبين بأن وكلت رجلا بالخلع فوكله الزوج أيضا سواء كان البدل مسمى أولا وعن محمد انه يصح في الثالث من طلاق البزازية (١) * المحجورة بالسفه لو قبلت الخلع وقع ولا يلزمها المال ويكون بائنا ان كان بلفظ الخلع ورجعيا ان كان بلفظ الطلاق كما في شرح المنظومة من خلع البحر الرائق * ولو اختلعت نفسها بالمهر ونفقة العدة ونفقة الولد سنة ثم مات الولد بعد خمسة أيام مثلا وتزوجها يرجع بنفقة بقية العدة وبقية نفقة ولده سنة في مسائل الخلع من زبدة الفتاوى * فان قلت اذا خالعها على نفقة العدة ثم تزوجها بعد خمسة أيام مثلا فهل يرجع عليها ببقية النفقة قلت نعم كما في القنية اختلعت نفسها بالمهر ونفقة العدة ونفقة ولده سنة ثم مات الولد بعد خمسة أيام ثم تزوجها يرجع بنفقة بقية العدة وبقية نفقة ولده سنة انتهى وهو دليل لما ذكرناه من مسئلة النشوز ثم اعلم أن موتها أو عدم وجود ولد في بطنها كونه في أثناء المدة في كونها ترد قيمة الرضاع كما في المحيط ولو اختلعت على أن تمسكه الى وقت البلوغ صح في الانثى لا في الغلام (٢) واذا تزوجت فللزوج أن يأخذ الولد ولا يتركه عندها وان اتفقا على ذلك لان هذا حق الولد وينظر الى مثل امساك الولد في تلك المدة فيرجع به عليها كما في فتح القدير من خلع البحر الرائق (٣) * (قب) خالعها بشرط أن تمسك هي هذين الولدين عشر سنين بنفقتهما وكسوتهما فتزوجت وذهبت الى قرية أخرى فأنفق أبوهما عليهما يرجع عليها بقيمة ما أنفق في تلك المدة لا بما أنفق (ط) مثله في باب الخلع من القنية اختلعت بمهرها ونفقة عدتها صح وان لم تجب النفقة بعد وهي مجهولة لدخولها تبعا كبيع الشرب جاز تبعا للارض وان كان مجهولا وفي شرح الطحاوي خالعها على نفقة العدة صح ولا تجب النفقة (٤) بخلاف ما لو أبرأت الزوج عن النفقة في المستقبل حيث لا يصح (٥) وفي الظهيرية ان أبرأته عن نفقة العدة بعد الخلع لا يصح وكذا بعد الطلاق وقيل يصح وهو الاشبه من خلع البزازية * (س) خلع امرأته على مهرها وعلى أن ترضع الصبي في الحولين كل شهر بدرهمين ونصف جاز وتجبر المرأة على الرضاع في الباب الثاني من طلاق الفتاوى الكبرى * وانما يصح الخلع على امساك الولد اذا بين المدة وان لم يبين لا يصح سواء كان الولد رضيعا أو فطيما وفي المنتقى ان كان الولد رضيعا صح وان لم يبين المدة وترضع حولين من أواخر خلع الخلاصة * امرأة اختلعت على أنها بريئة من النفقة والسكنى تم الخلع ويبرأ عن النفقة ولا تبطل السكنى وان اختلعت على أن مؤنة السكنى عليها كان عليها أن تكتري بيتا من زوجها أو من غيره فتعتد فيه قبيل فصل في الخلع بلفظ البيع من طلاق الخانية * اختلعت على أن مؤنة السكنى عليها بأن تكتري صح وعلى أن لا سكنى لها لا من خلع منية المفتي * ولا تقع البراءة عن نفقة العدة في الخلع والمبارأة والطلاق بمال الا بالشرط في قولهم وكذا لا تقع البراءة عن نفقة الولد والرضاع من غير شرط وان شرط البراءة عن ذلك فان وقت لذلك وقتا جاز

(١) الواحد يتولى الخلع من الجانبين وان كان هذا اسما وضمنا اذا كان البدل معلوما في رواية وهو المختار ولوالجية في الخلع منه

(٢) ويصح في الغلام الى سبع سنين أفتى به المرحوم يحيى بن زكريا أفندي كذا بخط جامع هذه المجموعة منه

(٣) طلق امرأته ثم صالحته على شئ ان كانت عدتها بالاشهر جاز وان كانت بالحيض لم يجز لان زمان الاولى معلوم ومدة الثانية غير معلومة ثم لا يمكن جعل الصلح في الثاني ابراء عن البعض لان الابراء عن النفقة بعد الطلاق لا يصح كما لا يصح حالة قيام النكاح ولو صالحته عن أجر ارضاع الولد بعد البينونة على شئ جاز ولو صالحته عن السكنى على دراهم معلومة لم يجز كذا في الخانية في فصل انتقال العدة منه

(٤) وما في الخانية موافق لما في شرح الطحاوي ومخالف لما في الظهيرية منه

(٥) ويصح الابراء عن النفقة المستقبلة في ضمن الخلع وان كان مجهولا ولا يصح الابراء عنها بعد الطلاق كذا في نقد الفتاوى منه

والافلا واذا جازت البراءة عند بيان الوقت والشرط فان مات الولد قبل تمام الوقت كان للزوج أن يرجع عليها بحصة الاجر الى تمام المدة فان أرادت المرأة أن لا يكون له عليها حق الرجوع قالوا الحيلة فى ذلك أن يقول الزوج خالعتك على أنى برىء من نفقة الولد الى سنتين وان مات الولد قبل تمام المدة فلا رجوع لى عليك قاضيخان فى الخلع (١) * وفى المحيط ذكر ابن سماعة عن محمد فى امرأة اختلعت من زوجها بمالها عليه من المهر وبرضاع ولده الذى هى حامل به اذا ولدته الى سنتين جاز فان مات أو لم يكن فى بطنها ولد ترد قيمة الرضاع ولو مات بعد سنة ترد قيمة رضاع سنة وكذا اذا ماتت هى عليها قيمته انتهى من خلع ابن الهمام فى أواخره * اختلعت على أن تترك الولد عند الزوج صح الخلع وبطل الشرط لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة وكون الولد عند الام حق الولد فلا تملك الام ابطاله اختلعت بمهرها ونفقة عدتها وعلى أن تمسك الولد سنتين بنفقتها فامسكت الولد أياما ثم هربت بنفسها بقية المدة للزوج أن يرجع عليها بقيمة نفقة الولد فى المدة التى لم تمسك لانها امتنعت عن ايفاء بدل الخلع فتجب قيمته كما لو اختلعت على عبد وهو ارثه من خلع البزازية * ولو قصرت فى الانفاق عليه يرجع عليها ببقية النفقة وينفق هو عليه نظراله بحر رائق فى الخلع * ولو خالعته على نفقة ولده عشرا وهى معسرة فطالبته بنفقته يجبر الزوج عليها وعليه الاعتماد لا على ما أفتاه بعضهم من سقوط النفقة عنه (٢) ولو خالعها بمالها عليه من المهر ثم تذكر أنه لم يبق عليه شىء من المهر وقع ووجب عليها رد المهر ومثله لو خلعها (٣) على عبده الذى لها عنده أو متاعها ثم ظهر أنه ليس فى يده شىء وقع على مهرها فان لم يكن قبضته سقط وان قبضته ردته أو مثله أو قيمته ولو خلعها بمهرها وهو يعلم أن ليس عليه لها مهر وقع بائنا مجانا ولو كان طلقها بمهرها فقبلت والزوج يعلم أنه لا مهر لها يقع رجعيا من خلع ابن الهمام (فى شرح قوله والمبارأة كالخلع) * (فقط) كل خلع بطل فيه الجعل وطلقت فهو بائن لان لفظ الخلع بلا جعل بائن كسائر الكنايات فكذا حكمه عند سقوط الجعل وكل طلاق بطل فيه الجعل وطلقت فهو رجعى اذ الطلاق بلا مال رجعى فكذا حكمه عند سقوطه (قب) فى كل موضع وقع الطلاق أو الخلع ببدل فهو بائن وفى كل موضع لم يجب البدل ينظر الى اللفظ فلو خرج مخرج الافصاح فهو رجعى وان خرج مخرج الكناية فهو بائن حتى لو خلعها ثم طلقها على مال تطلق بلا مال (ث) كل طلاق وقع بشرط ليس بمال فهو رجعى فى الثالث والعشرين من الفصولين * واقعة أمهرها ثلثمائة ووهبت المائة وخالع قبل دخوله على المهر المسمى وهو ثلثمائة وما قبضت المهر هل يرجع عليها بمائة قيل لو لم يعلم الزوج بالهبة يرجع عليها لا لو علم من المحل المزبور * ذكر فى الفتاوى الصغرى لو قال لامرأته خالعتك فقبلت المرأة يقع الطلاق وتقع البراءة من المهر ان كان عليه مهر وان لم يكن عليه مهر بأن كان دفعه اليها يجب عليها رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع ثم فى لفظ الخلع هل تقع البراءة عن دين سوى المهر فى ظاهر الرواية لا تقع وعن أبى حنيفة أنها تقع وكذا المبارأة فى الثامن والعشرين من الاستروشنية * رجل قال لامرأته خلعت نفسك منى بكذا فقالت فعلت اختلفوا فيه

(١) وما ذكر فى البزازية موافق لما ذكر أولا حيث قال ونفقة الولد وهى مؤنة الارضاع لا تصح البراءة عنها بلا شرط فى الخلع بالاجماع وان شرط ان وقت فى الخلع جاز وان لم يوقت لا ولا تقع البراءة عنها كذا بخط جامع هذه المجموعة منه

(٢) ولها أن تطالبه بكسوة الصبى الا ان اختلعت على كسوته ونفقته فليس لها وان كانت الكسوة مجهولة وسواء كان الولد رضيعا أو فطيما كذا فى خلع ابن الهمام وفى أواخر القنية

ولو اختلعت نفسها من زوجها بمهرها ونفقة ولدها عشر سنين وهى معسرة لا تقدر على نفقة ولدها فلها أن تطالب الزوج بنفقة الولد لان بدل الخلع دين عليها فلا تسقط نفقة الولد عنه بدين له عليها كما اذا كان له عليها دين آخر وهى لا تقدر على قضائه لا تسقط نفقة الولد قال رضى الله عنه وعليه الاعتماد لا على ما أجاب به سائر المفتين أنها تسقط قنية فى باب الخلع من الطلاق منه

(٣) فرق بين خلعتك وخالعتك فى الخلاصة والبزازية منه

لو قال خلعتك ناويا الطلاق فانه يقع بائنا غير مسقط للحقوق لعدم توقفها عليه بخلاف خالعتك بلفظ المفاعلة أو اختلعى بالامر ولم يسم شيأ فقبلت فانه خلع مسقط حتى لو كانت قبضت البدل ردته شامية در مختار فى أول الخلع

والمختار للفتوى أنه لايصح الااذا أراد به التحقيق لانه سوم لاتحقيق ظاهرا فلا يصح الااذا أراد به التحقيق لانه حينئذ يكون امرا وهو المختار من خلع الولوالجية * رجل قالت له امرأته اخلعني أوقالت خويشتن خريدم ازتو بعدت وكابين (اى اشتريت نفسي منك بعدة ومهر) فقال الرجل أنت طالق أوطلقتك يقع تطليقة بائنة لان هذا اخراج الكلام مخرج الجواب وانه يصلح جوابا في فتاوى أبي الليث وفي مجموع النوازل عن شيخ الاسلام أبي الحسن أنه يقع تطليقة رجعية ولم يجعله جوابا والصحيح هو الاول وهكذا كان يفتي شيخ الاسلام الاوزجندي وجماعة من مشايخ زمانه وهل يبرأ الزوج من المهر على قول هؤلاء اختلفوا فيما بينهم قال بعضهم يبرأ وقال بعضهم لا يبرأ وهو الاصح (١) من خلع الذخيرة البرهانية (٢) * واذا تزوج على مهر مسمى ثم طلقها بائنا ثم تزوجها ثانيا على مهر مسمى آخر ثم اختلعت من زوجها على مهرها يبرأ عن المهر الثاني دون الاول (٣) لان الخلع وقع في هذا النكاح فينصرف على تسمية هذا النكاح من خلع المضمرات * امرأة اختلعت من زوجها بكل حق لها عليه كانت لها النفقة مادامت في العدة لان النفقة لم تكن حقا لها عند الخلع من خلع الخانية * رجل خلع امرأته بمهرها ونفقة عدتها وكل حق هو لها عليه فأقرت المرأة وقت الخلع أنها حائض وأنها غير حامل من زوجها ثم ادعت بعد ذلك في الشهرين من عند الاقرار بانقضاء العدة أنها حامل من زوجها وأنكر الزوج لا تصح دعواها لانها متناقضة في السابع من طلاق الولوالجية * رجل خلع امرأته على مهرها ونفقة عدتها ثم ظهر أنها حامل ليس لها أن تطلب الزوج بمؤنة الحمل من طلاق جواهر الفتاوى * اذا قبلت المرأة الخلع كان عليها أن تسلم الزوج ما سمى في عقد الخلع ان قدرت على تسليمه وان عجزت عن تسليم ذلك بالاستحقاق أو بسبب آخر فعليها تسليم المثل في المثلي وتسليم القيمة في القيمي محيط برهاني في أواخر نوع بعد نوع آخر في العوارض بعد وقوع الخلع في ١٥ من الطلاق * رجل خلع امرأته على عبدها فاستحق العبد كان عليها قيمة العبد من خلع الخانية * وكذا لو خالع امرأته على عبد الغير ولم يجز صاحب العبد من المحصل المزبور * (ن) خلع امرأته على مال ثم زادت في بدل الخلع فالزيادة باطلة لانها زادت بعد هلاك المعقود عليه في ٢ طلاق الفتاوى الكبرى * ولو قال أنت طالق على أن تعطيني ألفا أو على ألف ان قبلت في المجلس يقع والالف دين في ذمتها وان لم تقبل في المجلس لم يقع لان كلمة على تذكر للايجاب والاستيجاب فاقتضت وجوب الالف كما لو قال بعتك على أن تعطيني ألفا فقد علق الطلاق بوجوب الالف عليها فصار كأنه قال أنت طالق بألف فاقتضى القبول في المجلس لانه جواب خطاب المعاوضة ولو قال أنت طالق ان جئتني أو أعطيتني بألف ان أنت في المجلس يقع والا فلا لان ان كلمة شرط لاتعم الاوقات فيكون تمليكا ومعاوضة معنى لان الطلاق لا يقع الا بمال وهذا هو حد المعاوضة فيقتصر جوابها على المجلس * في باب الطلاق على مال من محيط السرخسي * واستفيد من قولنا ازالة ملك النكاح أنه لو خالع المطلقة رجعيا فانه يصح ويجب المال ولو خالعها بمال ثم خالعها في العدة لم يصح كما في القنية

(١) اذا قالت خويشتن خريدم بكابين (اى اشتريت نفسي بالمهر) ونفقة عدة وقد قبضت المهر المعجل هل يرجع الزوج عليها بما قبضت أفتى القاضي الامام أنه لا يرجع لان المراد من هذا في عرفنا بقية المهر

(٢) وكذا في السادس عشر من طلاق التاتارخانية نقلا عن المحيط والذخيرة وبه يفتى كذا في مجمع الفتاوى في الخلع منه

(٣) وبه أفتى ابن نجيم وكذا في البحر نقلا عن الخانية وكذا في مجمع الفتاوى عن الخانية أيضا منه

ولكن

ولكن يحتاج الى الفرق بين ما اذا خالعها بعد الخلع حيث لم يصح وبين ما اذا طلقها بمال بعد الخلع حيث يقع ولا يجب المال وقد ذكرناه فى آخر الكنايات وخرج الخلع بعد الطلاق البائن وبعد الردة فانه غير صحيح فيهما فلا يسقط المهر ويبقى له بعد الخلع ولاية الجبر على النكاح فى الردة كما فى البزازية من خلع البحر الرائق * (فص) أبانها فخالعها على مهرها لم يسقط المهر لانه لم يسلم لها بهذا الخلع شئ وكذا لو ارتدت فخالعها (قسط) نكحها فاسدا فوطئها فاختلعت بالمهر قيل يسقط اذ الخلع يجعل كناية عن الابراء لان الخلع وضع لهذا وقيل لا يسقط اذ الخلع لغا لانه انما يصح فى النكاح القائم وكذا لو أبانها فاختلعت فى العدة فهو على هذا الخلاف فى الثانى والعشرين من الفصولين * (فشين) ارتدت فخالعها لم يجز وله بعد هذا الخلع أن يجبرها على النكاح من المحل المزبور * وتعليق الخلع بالشرط من جانب الزوج يصح ومن جانبها لا يصح (١) من خلع خزانة المفتين * الامة اذا اختلعت من زوجها بمهرها أو بمال آخر ان طلقها على ذلك فالطلاق بائن فى ذلك كله وعليها المال واذا أعتقت يأخذها بذلك كله وذلك اذا اختلعت بغير اذن سيدها واذا اختلعت باذن المولى لزمها ذلك ويباع فيه المدبرة وأم الولد حكمهما فى ذلك كحكم الامة الا أنهما اذا اختلعتا باذن المولى فانهما يسعيان فى ذلك من خلع النتف * (فص) تكلمت فقال هذا كفر وحرمت على به فتبين أن ذلك اللفظ ليس بكفر فعن النسفى أنها لا تحرم (ز) خلعها فاسدا فسأله رجل بازن جدا اى كرديت (أى أنت افترقت من زوجتك) فقال نعم فهذا اقرار بالحرمة وهو حجة عليه (فقط) سئل النسفى عمن خالعها ثم تزوجها ثم قال توبر من حرامى بران خلع (أى أنت حرام على بذلك الخلع) قال تحرم لانه أخبر أنها الآن حرام عليه بذلك الخلع واذا حرمت عليه باقراره يجب المسمى فى هذا النكاح بالغا ما بلغ لانه لا يصدق فى حقها فى الثانى والعشرين من الفصولين * ولو قال بازن خلع كردم او خريد فروخت كردم (أى جعلت الخلع لزوجتى أو جعلت البيع والشراء فى ذلك لها) والمرأة منكرة يقع الطلاق باقرار الزوج هذا اذا لم يسبق خلع أصلا فلو سبق خلع فاسد فقال هو بناء على أن الخلع صحيح قال الشيخ الامام الاستاذ لا يقع وقال الامام نجم الدين النسفى يقع ولو أضاف الى ذلك الخلع فقال بأن خلع كردم لا يصح عند الكل ولو قال جدا اى كرديم بان خلع لا يقع به شئ الآن فى الجنس الثانى فى ألفاظ الخلع من الخلاصة * قال لامرأته اختلعى نفسك منى بالمهر ونفقة العدة بالعربية ثم لقنها بالعربية حتى قالت اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة وأبرأتك من المهر ونفقة العدة وهى لا تعلم بذلك ههنا أقوال والمختار ما ذهب اليه بعض المشايخ أنه لا يصح الخلع ولا تقع براءة الزوج ما لم تعلم المرأة بذلك لان الخلع معاوضة فصار كالبيع والعوام لو قالوا بعنا واشترينا وهم لا يعلمون ذلك لا يصح فكذا هنا بخلاف الطلاق والعتاق والتدبير لان ذلك ليس فى معنى المعاوضة بل اسقاط والبراءة عن المهر والنفقة اسقاط لكن الاسقاط يحتمل الاقالة والفسخ فصار شبيه البيع لا شبيه الطلاق والعتاق والتدبير فلا يصح من غير علم من خلع الولوالجية * ولو لقنها الخلع بالعربية حتى قالت اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة قيل يصح وقيل لا يصح

(١) لانه معاوضة من جانبها ويمين من جانبه ١٢ه

كالبيع وبه يفتى وكذا لايصح لولقنها أن تبرئ الزوج عن المهر والنفقة وهذا يدل على أنّ المديون اذا لقن الدائن أن يبرئه عن الدين بالعربية لايصح تسهيل فى متفرقة فصل تعتد المرأة بالطلاق * قال لها وهى لاتعرف العربية قولى وهبت مهرى منك فقالت وهبت لايصح بخلاف الطلاق والعتاق لان الرضا شرط جواز الهبة لاشرط وقوع الطلاق والعتاق فى الاول من هبة البزازية * بخلاف الطلاق والعتاق والتدبير وان لم يعلم بمعناه فى باب الخلع من طلاق الذخيرة البرهانية * (فى العنين) * العنين يؤجل سنة لكن شمسية أو قمرية قيل انها شمسية وهى تزيد على القمرية بأحد عشر يوما والصحيح أنها قمرية لانّ مطلق اسم السنة يطلق على القمرية ملتقطات (قبيل الطلاق) * وفى فسخ النكاح بسبب العنة يشترط حضرة الزوج بعد طلب المرأة وقت القضاء لانّ الفسخ بسبب العنة قضاء ولهذا لاينفذ فى غير المصر خزانة المفتين فى العنين من النكاح * الزوج لم يصل الى المرأة وهى تقول وجدته عنينا وتطلب من القاضى التأجيل وهو يقول وجدتها رتقاء وأنا صحيح قال يريها النساء أو امرأة عدلة فان قلن ليست برتقاء أجله وان قلن رتقاء تركهما قال مردى زن خودرا بقاضى آورد ودعوى كردكه رتقاست وزن منكرست قاضى مرورا بزنان نمايد يانى قال اكر دعوى عنت ميكند واز قاضى طلب حكم عنت ميكند نمايد واكرنى نى لانه لاحكم للرتق المجرد حتى يسعى لاثباته بل يقول له القاضى فامسك بمعروف أوتسريح باحسان قاعدية فى النكاح * قال دختررا سيده رابدر بشوى بالغ داده است وشوى عنين آمد بدر راحق طلب تأجيل وتفريق بوديانى أجاب فى علل محمد وقال لا لانى لا أدرى لعلها سترضى بزوجها اذا بلغت وليس فى ابقاء النكاح عليها الى وقت بلوغها ضرر لانها لاتحتاج الى الوطء ولايخاف فوت حقها فى هذه المدة قاعدية فى النكاح *(فى العدة)* المعتدات ثلاث المطلقة والموطوءة عن شبهة والمتوفى عنها زوجها والاعتداد قد يكون بالحيض وقد يكون بالأشهر وقد يكون بوضع الولد أو باسقاط سقط استبان خلقه أو بعض خلقه فى أول باب العدة من الخانية * ستة من النساء يجوز نكاحهن فى العدة المختلعة بزوجها فى العدة وأم الولد يعتقها سيدها يتزوجها واذا ارتد أحد الزوجين ثم أسلم يتزوجها فى العدة والأمة اذا أعتقت فاختارت نفسها يتزوجها فى العدة والصغيرة اذا أدركت واختارت نفسها يتزوجها فى العدة والملاعن اذا كذب نفسه يتزوج الملاعنة فى العدة فى قول أبى حنيفة ومحمد خزانة الفقه لأبى الليث (١) * والخلوة الفاسدة فى النكاح الصحيح توجب العدة كالخلوة بالرتقاء وخلوة المجبوب والصائم والمحرم وكل صورة تمكن من الوطء حقيقة وفى الرتقاء يمكن بالفتق وفى المجبوب بالسحق ولهذا يتبع التعليل بالمجبوب اذا حبلت منه تطلق ثم ولدت منية المفتى فى العدة (٢) * ولو خلا بها وهى رتقاء فلا عدة عليها كذا ذكره القدورى (٣) * وفى المنتقى وفى الأصل ولو خلا بها وهو مجبوب فعليها العدة فى قول أبى حنيفة وأما على قولهما ذكر أبو الحسن أنّ العدة واجبة وقال أبو يوسف ان كان ينزل فعليها العدة وان كان لاينزل فلا عدة عليها من التاتارخانية فى باب العدة * وأشار فى كتاب الطلاق الى أنه لاتجب

(ترجمة)

٥ (أى ادعى أنّ زوجته رتقاء وأنهى ذلك الى القاضى فأنكرت الزوجة فهل للقاضى أن يريها النساء أم لا قال ان كان متعنتا فى دعواه وفى المرافعة فان القاضى يريها النساء والا فلا)

٦ (أى زوّج ابنته الصغيرة لبالغ فتبين أن الزوج عنين فهل لابيها حق فى طلب التأجيل والتفريق)

(١) سئل عن رجل أعتق مستولدته هل عليها عدة وهل لها عليه نفقة العدة أجاب نعم عليها العدة ولانفقة لها عليه بسببها من فتاوى ابن نجيم سمه

(٢) * والخلوة الصحيحة توجب العدة فى النكاح الصحيح دون الفاسد والخلوة الفاسدة فى النكاح الصحيح على ضربين كل خلوة يتمكن بها من الوطء حسا وهو ممنوع عنه شرعا كخلوة الحائض والصائمة والمحرمة توجب العدة دون كمال المهر وكل خلوة لايتمكن بها من الوطء حسا وشرعا كخلوة المريض المدنف والصغير والصغيرة أو كان معهما ثالث أو كانت رتقاء فلا عدة فى باب العدة من الوجيز

(٣) وخلوة الرتقاء لم تصح ووجبت العدة لو طلقها * كذا فى آخر نكاح منية المفتى سمه

العدّة عندهما وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فحيث قال لاتجب العدّة أراد في مجبوب قد جف ماؤه فيكون هذا بمنزلة الصبي لاتعتبر خلوته في ايجاب العدّة وحيث قال تجب العدّة أراد في مجبوب له ماء يسحق فينزل فتجب العدّة احتياطا في باب العنين من المبسوط للسرخسي * والخصي كالصحيح في العدّة بخلاف الصبي وكذلك المجبوب اذا كان ينزل لانه يصلح أن يكون والدا والاعلاق بالسحق منهم متوهم وزاد في رواية أبي حفص وان كان لاينزل لم يلزمه الولد لانه اذا جف ماؤه فهو بمنزلة الصبي أودونه في باب العدّة من المبسوط للسرخسي ملخصا * اذا طلق الذمي الذمية فلاعدّة عليها عند أبي حنيفة (١) قال جمال الاسلام في شرحه وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي عليها العدّة والصحيح قوله واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما من تصحيح القدوري (في العدّة) * (٢) انّ المرأة اذا خرجت الينا مهاجرة مسلمة أو ذمية تبين باتفاق بين أصحابنا ولكن هل يلزم عليها العدّة فيه اختلاف قال أبو حنيفة لاتلزمها وقالا تلزمها لهما انّ هذه حرّة فارقت زوجها بعد الاصابة فتلزمها العدّة كالمطلقة في دارنا وكالتي أسلمت في دارنا وأبى زوجها الاسلام في نكاح أهل الشرك من غاية البيان (في شرح قوله واذا خرجت الينا مهاجرة) * ولو أسلمت زوجة الكافر وأبى الزوج فالفرقة طلاق الى آخره وعليه النفقة والسكنى مادامت في العدّة لانّ الفرقة جاءت بسبب من جهة الزوج وهو الاباء عن الاسلام وذلك منه تفويت الامساك بالمعروف فتعين التسريح بالاحسان والاحسان في التسريح أن يوفيها مهرها ونفقة عدّتها في باب نفقة أهل الذمّة من مبسوط السرخسي * وأقلّ المدّة التي تصدّق الحرّة في انقضاء العدّة فيها شهران عند أبي حنيفة وعندهما تسعة وثلاثون يوما وفي الامة عندهما في أحد وعشرين تصدّق وعلى قول أبي حنيفة على الاصل الذي خرّجه الحسن بن زياد خمسة وثلاثون يوما خمسة عشر طهر وعشرون حيضتان في الثامن من طلاق الخلاصة * الحرّة المطلقة اذا أقرّت بانقضاء العدّة بالحيض لاتصدّق في أقلّ من شهرين هو المختار قاضيخان في فصل انتقال العدّة * (شب) قالت المعتدّة أسقطت سقطا استبان خلقه أو بعض خلقه تصدّق وتنقضي العدّة وان أخبرت بعد الطلاق بساعة أو يوم (قع بق) اذا قالت انقضت عدّتي في يوم أو أقلّ تصدّق أيضا وان لم تقل بسقط لاستحالة (بو) خلافه في باب العدّة من القنية * (جو) امرأة وجبت عليها العدّة وهي مرضعة وقد قيل انّ المرضعة لاترى الدم فقالت حضت ثلاث حيض يقبل قولها وقد انقضت العدّة وقد يتصوّر رؤية الدم مع الارضاع من عدّة نقد الفتاوى * وفي السراجية المطلقة عقيب الولادة اذا قالت انقضت عدّتي لم تصدّق في أقلّ من خمسة وثمانين يوما في الثاني والعشرين من طلاق التاتارخانية * والحامل مطلقا أي تعتدّ الحامل مطلقا سواء كانت حرّة أو أمة أو متوفى عنها زوجها أو مطلقة بالوضع أي بوضع حملها لعموم قوله تعالى وأولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ وهذه الآية ناسخة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية في حق الحامل كذا روى عن ابن مسعود فتبقى في الحامل على عمومها من عدّة شرح المجمع لابن ملك * عدّة الحرّة للطلاق والفسخ ثلاثة قروء أي

(١) وكذا في الموت على ما أفتى به المرحوم يحيى افندى كذا بخط جامع هذه المجموعة منه

(٢) ذمية حامل طلقها ذمي أو مات عنها لم تعتدّ اذا اعتقدوا ذلك ولو حاملا تعتدّ بوضعه اتفاقا تنوير الابصار من العدّة منه

حيض وكذا من وطئت بشبهة أو بنكاح فاسد وفرقت أو مات عنها زوجها (١) وأم ولد أعتقت أو مات مولاها ولا يحتسب بحيض طلقت فيه من عدة الملتقى * وعدة المنكوحة نكاحا فاسدا او الموطوءة بشبهة وأم الولد الحيض للموت وغيره أى عدة هؤلاء ثلاث حيض ووضع الحمل ان كانت حاملا والاشهر ان كانت آيسة قيد بأم الولد لان المدبرة والأمة اذا أعتقت أو مات سيدها لا عدة عليهما بالاجماع كذا ذكره الاسبيجابي في باب العدة من البحر ملخصا * ولو رأى امرأة تزني ثم تزوجها ان حبلت من الزنى لا يطؤها حتى تضع حملها وان لم تحبل يستحب له أن لا يطأها حتى تحيض قبيل كتاب الاجارات من الخانية * المنكوحة اذا تزوجت رجلا ودخل بها الثاني ثم فرق بينهما لا يجب على الزوج الاول نفقتها ما دامت في العدة لانها لما وجبت العدة عليها صارت ناشزة انتهى عبارة الخانية (٢) وقيد بالوطء بالشبهة لانه لو تزوج امرأة الغير عالما بذلك ودخل بها لا يجب عليها العدة حتى لا يحرم على الزوج وطؤها وبه يفتى لانه زنى والمزني بها لا تحرم على زوجها وفي شرح المنظومة اذا زنت المرأة لا يقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنى فلا يسقي ماءه زرع غيره انتهى ويجب حفظه لغرابته بخلاف ما اذا لم يعلم كما في الذخيرة والخانية من عدة البحر الرائق * رجل تزوج بمنكوحة الغير ودخل بها فان كان لا يعلم أنها منكوحة الغير كانت عليها العدة ولا نفقة لها وان كان يعلم أنها منكوحة الغير لا عدة عليها وفي النكاح بغير شهود اذا دخل بها كانت عليها العدة على كل حال في فصل نفقة المعتدة من الخانية وكذا في العدة من الخلاصة والبزازية وبه يفتى * وفي مختصر القدوري العدة في النكاح الفاسد من وقت الفرقة ثلاث حيض وعدة الوفاة في النكاح الفاسد ثلاث حيض أيضا ولا تعتد في بيت الزوج في عدة الفرقة في النكاح الفاسد هذا في الفتاوى الصغرى وفي الاصل العدتان تنقضيان بعدة واحدة حتى ان المعتدة من طلاق بائن لو تزوجت بآخر ودخل بها ثم فارقها فحاضت ثلاث حيض انقضت العدتان فان حاضت من الاول حيضة اعتدت ثلاث حيض فاذا مضت حيضتان فللثاني أن يتزوجها وليس لغيره أن يتزوجها فان كان طلاق الاول رجعيا فراجعها في الحيضتين الاوليين صحت الرجعة ولكنه لا يقربها حتى تنقضي عدتها من الآخر ولو راجعها في الحيضة الثالثة لا تصح الرجعة هذا في شرح الشافي وفي نسخة الامام السرخسي لو كان طلاق الاول بائنا ليس له أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها من الآخر كما ليس للآخر أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها من الاول وعلى هذا لو كانت العدتان بالشهور في الثامن من طلاق الخلاصة * قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام أربعة أشهر وعشرة أيام وعليها ثلاث حيض للآخر وتحتسب ما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة أيضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من العدة غير مذكور في الوقاية والكنز ودرر غرر في العدة (٣) * رجل طلق امرأته ثلاثا فلما اعتدت حيضتين جامعها مكرهة ان جامعها وهو منكر طلاقها يلزمه عدة مستقبلة وان كان مقرا بالطلاق وجامعها على وجه الزنى لا يستقبل العدة وكذا الرجل اذا طلق امرأته بائنا أو ثلاثا ثم أقام معها زمانا ان أقام

وهو

(١) ولا تجب عدة الوفاة في الفاسد كذا في التاسع والثلاثين من نور العين عد

(٢) واذا طلقها الاول وجبت العدة عليها لهما ولا نفقة لها على أحد لفساد نكاح الثاني وكونها ناشزة على الزوج الاول كذا في الخانية عد

(٣) المتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة تنقضي العدة الاولى بأربعة أشهر وعشر والثانية بثلاث حيض تراها في الاشهر كذا في الثامن والعشرين من التاتارخانية نقلا من الخانية عد

وهو ينكر طلاقها لا تنقضى عدّتها وان أقام وهو مقرّ بالطلاق تنقضى عدّتها رجل طلق امرأته ثلاثا وكتم عن الناس فلما حاضت حيضتين وطئها فحبلت ثم أقرّ بطلاقها كان لها النفقة حتى تضع حملها في فصل في انتقال العدّة من الخانية * المرأة المطلقة اذا مات زوجها في العدّة ان كان الطلاق رجعيا تنقلب عدّتها عدّة الوفاة وان كانت مبتوتة فان كانت لا ترث زوجها لا تنقلب عدّتها عدّة الوفاة وان كانت ترث يجمع بين الاشهر والحيض في فصل في انتقال العدّة من الخانية * طلقها ومضى عليها نصف عام ولم تر الدم فاعتدت بعده بثلاثة أشهر وتزوجت بآخر ولم تبلغ المرأة مدّة الاياس خمسا وخمسين سنة وحكم القاضي بصحة النكاح كما هو مذهب مالك يصح وهذه مسئلة يجب حفظها لكثرة وقوعها (١) في الرابع من آداب القاضي من البزازية * وعند مالك مدّة الآيسة تسعة أشهر ستة لاستبراء الرحم وثلاثة أشهر للعدّة قال العلامة القنوى على قول مالك في عدّة الآيسة من عدّة البزازية (٢) * جعل أمرها بيدها ان ضربها فضربها وأنكر الضرب فبرهنت وقضى بالفرقة بعد مدّة فالعدّة من وقت الضرب كما لو ادّعت الطلاق في شوّال وقضى بالفرقة في المحرّم فالعدّة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء انتهى وفي الخانية طلقها بائنا أو ثلاثا ثم أقام معها زمانا وهو ينكر طلاقها لا تنقضى عدّتها وان أقام وهو يقرّ بالطلاق تنقضى عدّتها انتهى فعلى هذا مبدأ العدّة من وقت ثبوت الطلاق في هذه المسئلة من عدّة البحر الرائق * رجل أقرّ أنه طلق امرأته منذ خمس سنين ان كذبته في الاسناد أو قالت لا أدرى كان عليها العدّة من وقت الاقرار ولها النفقة والسكنى وان صدّقته في الاسناد ذكر في الاصل أنّ عليها العدّة من وقت الطلاق وفي الفتوى عليها العدّة من وقت الاقرار (٣) ولا يظهر أثر تصديقها الا في ابطال النفقة في فصل في انتقال العدّة من الخانية وفي الخانية الفتوى على أنّ العدّة من وقت الاقرار صدّقته أو كذبته ولا يظهر أثر تصديقها الا في اسقاط النفقة ووفق السغدى فحمل كلام محمد على ما اذا كانا متفرّقين وكلام المشايخ على ما اذا كانا مجتمعين لانّ الكذب في كلامهما ظاهر وهذا هو التوفيق ان شاء الله تعالى وفي فتح القدير أنّ فتوى المتأخرين مخالفة للائمة الاربعة وجمهور الصحابة والتابعين فينبغي أن يقيد بمحل التهمة ولهذا قيده السغدى بأن يكونا مجتمعين من عدّة البحر الرائق * المرأة اذا بلغها طلاق زوجها الغائب أو موته تعتبر عدّتها من وقت الموت والطلاق عندنا لا من وقت الخبر في فصل في انتقال العدّة من الخانية * امرأة الغائب اذا أخبرها رجل بموته وأخبرها رجلان بحياته فان كان الذى أخبرها بموته شهد أنه عاين موته أو جنازته وكان عدلا وسعها أن تعتدّ وتتزوج هذا اذا لم يؤرّخا فان أرّخا وتاريخ شهود الحياة متأخر فشهادتهما أولى من المحل المزبور * المطلقة الثلاث اذا أتت الزوج الاول وقالت تزوّجت بزوج آخر ودخل بي وطلقنى وانقضت عدّتى ان كانت ثقة (٤) أو وقع عند الاول أنها صادقة وكان ذلك بعد مدّة تنقضى فيها العدّتان وذلك أربعة أشهر فصاعدا يحل للزوج الاول أن يتزوجها وان كان بعد مدّة لا تنقضى فيها العدّتان لا يحل وكذا لو أقرّت المرأة بذلك وأنكر الزوج الثاني يحل

(١) والمسئلة مذكورة في الخانية في باب العدّة آنفا منه

(٢) قلت لكنه مخالف لجميع الروايات فلا يفتى به نعم لو قضى مالكي نفذ من عدّة البحر في شرح قوله أو ثلاثة أشهر ان لم تحض منه

وأمروا ممتدّة الطهر وهي من تحيض ويمتد طهرها بأن تعتدّ بالاقراء لا بثلاثة أشهر بعد تسعة أي قال مالك تتربص بعد الطلاق تسعة أشهر ثم تعتدّ بعدها بثلاثة أشهر لانّ التسعة أشهر هي المعتدة لظهور الحبل اذا انقضت تحققت براءة الرحم ثم تعتدّ بثلاثة أشهر لصيرورتها في معنى من لا تحيض ولنا أنها حائض باستصحاب الحال فلا تعتدّ بالاشهر لانّ الاعتداد بها مختص بالصغيرة والآيسة من عدّة شرح المجمع لابن ملك

(٣) الا أنّ المتأخرين اختاروا وجوب العدّة من وقت الاقرار كذا في عدّة المنح في شرح قوله ووجبت من وقت الاقرار منه

(٤) وفي البحر انّ عدالتها ليست شرطا ان غلب على ظنه صدقها منه

نكاحها للاول ولو أقر الزوج الثانى بذلك وأنكرت المرأة دخول الثانى لا تحل للاول وان كان الاول تزوجها بعد مدة ولم تقل المرأة شيأ ثم قالت تزوجتنى وكنت فى عدة الثانى أو قالت كنت تزوجت بالزوج الثانى ولم يدخل بى قالوا ان كانت عالمة بشرائط الحل للاول لا يقبل قولها وللاول أن يمسكها وان كانت جاهلة قبل قولها فى فصل اقرار أحد الزوجين بالحرمة من نكاح الخانية * (فى الحضانة) * الام والجدة أحق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجى وحده وقدره الخصاف بسبع سنين وهما أحق بالجارية حتى تحيض ومن سواهما أحق بها حتى تبلغ حد الشهوة (١) ولا خيار للغلام والجارية عندنا وقال الشافعى لهما الخيار اذا كانا عاقلين لانه عليه الصلاة والسلام خيره بينهما قلنا قد قال النبى عليه الصلاة والسلام اللهم اهده فوفق الاختيار ببركة دعائه واذا أراد الزوج أن يخرج بولده الصغير من المصر ليس له ذلك حتى يبلغ حدا مما ذكرنا واذا أرادت المرأة المطلقة أن تخرج بولدها منه ليس لها ذلك أيضا لما فيه من الاضرار بالاب الا أن تخرج الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه عرفا واذا أرادت الخروج الى غير مصرها وقد كان التزوج فيه فقد اختلفت الرواية فيه والاصح أنها لا تخرج هذا اذا كان بين المصرين تفاوت أما اذا تقاربا بحيث يمكن للاب أن يطالع ولده ويبيت فى بيته فلا بأس به وكذلك الجواب بين القريتين (٢) ولو انتقلت من قرية الى المصر فلا بأس به لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق بأخلاق أهل المصر وفى عكسه لا يجوز لان فيه ضررا بالصغير من حضانة مختارات النوازل * والنساء أحق بالحضانة ما لم يستغن الصغير فان استغنى بأن كان يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده وفى رواية ويستنجى وحده فالاب بالغلام أولى والام بالجارية حتى تحيض وعن محمد حتى تبلغ حد الشهوة (٣) ومن لا ولاد لها من النساء لا يبقى لها حق الحضانة بعد الاستغناء فى الغلام والجارية فالعصبة أولى يقدم الاقرب فالاقرب ولا حق لابن العم فى حق حضانة الجارية من حضانة الخانية * واذا خلع الرجل امرأته وله منها ابنة احدى عشرة سنة فضمتها الام الى نفسها وانها تخرج من بيتها فى كل وقت وتترك البنت ضائعة كان للاب أن يأخذ البنت منها (٤) لان للاب ولاية أخذ الجارية اذا بلغت حد الشهوة والاعتماد على هذه الرواية لفساد الزمان واذا بلغت احدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة فى قولهم جميعا من المحل المزبور * وقيد بالمرأة لان الاب ليس له اخراج الولد من بلد أمه حيث كان لها حق الحضانة قال فى الظهيرية وفى المنتقى ابن سماعة عن أبى يوسف رجل تزوج امرأة بالبصرة فولدت له ولدا ثم ان هذا الرجل أخرج ولده الصغير الى الكوفة وطلقها فخاصمته فى ولدها وأرادت أن يرده عليها قال ان كان الزوج أخرجه اليها بأمرها فليس عليه أن يرده ويقال لها اذهبى اليه وخذيه قال وان كان أخرجه بغير أمرها فعليه أن يجىء به اليها وروى ابن سماعة عن أبى يوسف فى رجل خرج مع المرأة وولدها من البصرة الى الكوفة ثم رد المرأة الى البصرة ثم طلقها فعليه أن يرد ولدها فيؤخذ بذلك لها انتهى وفى الحاوى القدسى واذا تزوج امرأة فى قرية من رستاق لها قرى قريبة بعضها من بعض فأرادت أن تخرج بولدها من قرية الى قرية لها ذلك ما لم

قوله ولا خيار الخ أى اذا بلغا سبع سنين اه

(١) الام والجدة أحق بها حتى تحيض واختلف فى حد الشهوة فقدره أبو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى كذا فى منح الغفار فى الحضانة منه

(٢) سئل عن المطلقة اذا كان معها ولد من المطلق وأرادت أن تخرج به الى بلد قريب وتسكن عند أهلها والبلد مصر هل للاب منعها من ذلك أم لا أجاب ان كان البلد المذكور قريبا يتمكن الاب من مطالعة ولده فى يومه ويرجع فيه فليس للاب منعها كذا فى فتاوى ابن نجيم منه

(٣) والاعتماد على هذه الرواية كما يجىء بعد هذا عن الخانية منه

وينظر الى الصبى ان رآه يستغنى عن الوالدة بأن يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده يدفعه الى الاب والا فلا كذا فى أحكام الصغار فى الطلاق منه

(٤) ولا حضانة لمن تخرج كل وقت وتترك البنت ضائعة بحر رائق فى الحضانة منه

تقطعه من أبيه اذا أراد أن ينظر ولده كل يوم وكذا الاب اذا أراد أن يخرجه الى مثل ذلك وليس له أن يخرجه من المصر الى القرى بغير رضا أمه اذا كان صغيرا انتهى وفى المجمع ولا يخرج الاب بولده قبل الاستغناء انتهى (١) وعلله فى الشرح بأنه لما فيه من الاضرار بالام لابطال حقها فى الحضانة وهو يدل على أن حضانتها اذا سقطت جاز له السفر به وفى الفتاوى السراجية سئل اذا أخذ المطلق ولده من حاضنته لتزوجها هل له أن يسافر به فأجاب بأن له أن يسافر به الى أن يعود حق أمه انتهى وهو صريح فيما قلنا وهى حادثة الفتوى فى زماننا من حضانة البحر الرائق (فى شرح قوله ولا تسافر مطلقة بولدها) * فاذا ماتت الام فصار الولد الى جدته من الام أو بعض من يجب له أخذه من النساء فأرادت أن تخرج الولد من المصر الذى فيه الاب الى مصر آخر لم يكن لها ذلك وان كان ذلك المصر هو المصر الذى وقع فيه عقد نكاح أم الصبى لان هذا الحق للام خاصة لان الام انما كان لها أن تخرج بالولد الى ذلك المصر بحكم العقد الذى جرى بينهما فى ذلك المصر وعقد النكاح جرى بين الزوج وبين الام خاصة قال وليس لام الولد اذا أعتقها مولاها أن تخرج بالولد من المصر الذى فيه أبوه الى غيره لان ولاية الاخراج بحكم العقد ولم يكن بينهما عقد قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى ينبغى أن تحفظ هاتان المسئلتان مسئلة أم الولد ومسئلة الجدة لانهما استفيدتا من صاحب الكتاب لا يوجدان فى المبسوط وهما من خواص هذا الكتاب فى باب المرأة يطلقها زوجها ولها منه ولد من مختصر شرح أدب القاضى * (خ) الام أحق بالصغيرة وان كانت سيئة السيرة معروفة بالفجور أو كانت مطربة مالم تعقل ذلك واذا افترقا وتزوج كل واحد منهما فحضانة الصغيرة للاب اذا لم يكن لها من تكون لها الحضانة ولو تزوجت الام بزوج آخر وتمسك الصغيرة معها أم الام فى بيت الراب فللاب أن يأخذها منها من حضانة القنية * فعلى هذا تسقط الحضانة اما بتزوج غير المحرم أو بسكناها عنده للبغض له لكن وقع لى تردد فى أن الخالة ونحوها اذا سكنت عند أجنبى من الصغير ولم تكن متزوجة هل تسقط حضانتها قياسا على الجدة اذا سكنت فى بيت بنتها المتزوجة أو هذا خاص ببيت زوج الام اعتبارا ببغضه له كما هو العادة والذى يظهر الاول لانه يتضرر بالسكنى فى بيت أجنبى عنده من حضانة البحر الرائق * الام اذا كانت تشرب الشراب وتحضر مجلس الفسق بعد طلاق زوجها والولد معها فان كان فى حالة الرضاع لا يؤخذ منها الولد لان الفسق لا يخل بتربية الولد بالارضاع لكن اذا استغنى عن اللبن يؤخذ منها لان الولد يتخلق بالاخلاق السوء * خزانة المفتين فى الحضانة * ثم اعلم أن الحضانة حق للصغير لاحتياجه الى من يمسكه فتارة يحتاج الى من يقوم بمنفعة بدنه فى حضانته وتارة الى من يقوم بماله حتى لا يلحقه الضرر وجعل كل واحد منهما الى من هو أقوم به وأبصر فالولاية فى المال جعلت الى الاب والجد لانهم أبصر وأقوم فى التجارة من النساء وحق الحضانة جعل الى النساء لانهن أبصر وأقوم على حفظ الصبيان من الرجال لزيادة شفقتهن وملازمتهن البيوت واتفقوا على أن الاب يجبر على نفقته مطلقا ويجبر على امساكه وحفظه وصيانته اذا استغنى عن النساء لان ذلك حق

---

(١) وهذا أى السفر بالولد الى الوطن للام فقط فلا يخرجه الاب الا أن يستغنى ولا غيره ممن يستحق الحضانة نظر للصغير كذا فى آخر حضانة القهستانى عد

وأفتى المرحوم انه اذا سقطت الحضانة بالتزوج بالاجنبى أو بالاستغناء فللام أن يسافر بالولد كذا بخط جامع هذه المجموعة اهـ

وليس للاب أن يخرج ولده من بلده حتى يبلغ حد الاستغناء لما فيه من ابطال حق الام فى الحضانة وليس للام ذلك الا أن تخرجه الى وطنها وقد وقع العقد فيه لان التزوج فيه دليل المقام فيه ظاهرا فقد التزم المقام فى بلدها وأن يكون تابعه بحكم الزوجية واذا زالت الزوجية جاز لها أن تعود اليه لانه رضى بذلك الا أن يكون تزوجها فى دار الحرب وهو وطنها لانه ضرر بالصبى لانه يتعود بأخلاق الكفار وربما يألفهم واذا أرادت أن تخرجه الى بلدها ولم يقع العقد فيه ليس لها ذلك لانه لم يلزم لها ذلك اختيار فى الحضانة

قوله عنده هكذا فى النسخ ولعله محرف والاصل عنه أو منه تأمل اهـ مصححه

سئل عن المطلقة هل تتمكن من السفر بولدها من المطلق بدون رضاه أم لا أجاب ان قصدت السفر الى بلدها وقد كان تزوجها فيها فلها ذلك ولا تمنع وان لم تكن بلدها أو كانت وقد تزوجها فى غيرها فللاب المنع من فتاوى ابن نجيم عد

الصغير عليه واختلفوا فى وجوب حضانته على الام ونحوها من النساء وفى جبرها اذا امتنعت فصرح فى الهداية بأنها لا تجبر لانها عست أن تعجز عن الحضانة وصححه فى التبيين وفى الولوالجية وعليه الفتوى وفى الواقعات والفتوى على عدم الجبر لوجهين أحدهما انها ربما لا تقدر على الحضانة والثانى أن الحضانة حق الام والمرء لا يجبر على استيفاء حقه انتهى وفى الخلاصة قال مشايخنا لا تجبر الام عليها وكذلك الخالة اذا لم يكن لها زوج لانها ربما تعجز عن ذلك انتهى فأفاد أن غير الام كالام فى عدم الجبر كما فى الولوالجية وذكر الفقهاء الثلاثة أبو الليث والهندوانى وخواهر زاده انها تجبر على الحضانة (١) والحاصل أن الترجيح قد اختلف فى هذه المسئلة والاولى الافتاء بقول الفقهاء الثلاثة لكن قيده فى الظهيرية بأن لا يكون للصغير ذو رحم محرم فحينئذ تجبر الام كيلا يضيع الولد أما اذا كانت له جدة مثلا وامتنعت الام من امساكه ورضيت الجدة بامساكه فانه يدفع الى الجدة لان الحضانة كانت حقا لها فاذا أسقطت حقها صح الاسقاط منها وعزا هذا التفصيل الى الفقهاء الثلاثة وعلله فى المحيط بأن الام لما أسقطت حقها بقى حق الولد فصارت الام بمنزلة الميتة أو المتزوجة فتكون الجدة أولى وظاهر كلامهم أن الام اذا امتنعت وعرض على من دونها من الحاضنات فان امتنعت أجبرت الام لا من دونها ولذا قيد والجواب بأن رضيت الجدة بامساكه من حضانة البحر الرائق * ومن له الحضانة لا يدفع الولد اليه الا بالطلب واذا انتهت مدة الحضانة فالاولى بالحفظ الاقرب فالاقرب من العصبات واذا امتنع من الاخذ يجبر عليه من حضانة الوجيز ملخصا * وفى الكرمانى انها لا تجبر الا اذا لم يكن له ذو رحم محرم فأجبرت حينئذ وفيه اشارة الى انها أولى من المحرم وان طلبت أجرا ولم يطلبه المحرم (٢) والاصح أن يقال لها أمسكيه أو ادفعيه الى المحرم كما فى الم (اسم كتاب) والى أنه يدفع اليها بلا طلبها لكن فى الاختيار خلافه وكذا سائر المستحقين للحضانة من أول حضانة القهستانى * ويستأجر من يرضعه عندها أى ويستأجر الاب من يرضع الطفل عند الام لان الحضانة لها والنفقة عليه أطلقه وقيده فى الهداية بارادة الام للحضانة وهو مبنى على ما صححه من أن الام لا تجبر عليها لانها حقها وعلى ما اختاره الفقهاء الثلاثة من الجبر فليس معلقا بارادتها لانها حق الصبى عليها وفى الذخيرة لا يجب على الظئر أن تمكث فى بيت الام اذا لم يشترط عليها ذلك وقت العقد وكان الولد يستغنى عن الظئر فى تلك الحالة بل لها أن ترضع وتعود الى منزلها كما لها أن تحمل الصبى الى منزلها أو تقول أخرجوه فترضعه فى فناء الدار ثم يدخل الولد على الوالدة الا أن يشترط عند العقد أن تكون الظئر عند الام فحينئذ يلزمها الوفاء بذلك الشرط وفى الخانية عن التفاريق لا يجب فى الحضانة أجرة المسكن الذى يحضن فيه الصبى وقال آخرون تجب ان كان للصبى مال والا فعلى من تجب عليه نفقته من حضانة البحر الرائق * قال فى الخلاصة وغيرها صغيرة لها أب معسر وعمة موسرة أرادت العمة أن تربى الولد بمالها مجانا ولا تمنع الولد عن الام والام تأبى ذلك وتطالب الاب بالاجرة ونفقة الولد اختلفوا فيه والصحيح أن يقال للام اما أن تمسكيه بغير أجر (٣) واما أن تدفعيه الى العمة انتهى ورأيت منقولا عن المنية اذا تزوجت أم الصغير

(١) هذا اذا طلبت الحضانة أما اذا لم تطلب لم تجبر عليها ويجبر الاب اذا امتنع من أخذ ولده بعد الاستغناء من نفقات المضمرات ١٢

(٢) سئل عن رجل طلق امرأته وله منها فطيم وهو فى حضانتها هل تستحق أجرة الحضانة أم لا أجاب نعم تستحق عليه أجرة الحضانة ما دام فى حضانتها من فتاوى ابن نجيم ١٢

وذكر فى السراجية أن الام تستحق أجرة على الحضانة اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لابيه وتلك الاجرة غير أجرة ارضاعه كما سيأتى فى النفقات بحر رائق من المحل المزبور

(٣) أى بلا أجر الحضانة والا فالنفقة مما لا خفاء فى لزومها على الاب ولو معسرا فلا وجه لابطال حقها فى الحضانة بطلبها ما هو اللازم شرعا خواهر زاده

صرح علماؤنا بأن العمة لو طلبت بلا أجر يقال للام اما أن تمسكيه بلا أجر أو تدفعيه لعمة والظاهر أن العمة ليست بقيد بل كل من لا حق له فى الحضانة كذلك وفى التاتارخانية ما يشير اليه ولفظه قالت الام أنا أرضعه بدرهمين وأراد الاب أن يرضعه غيرها بدرهمين فالام أولى وكذلك اذا كانت الام ترضعه بغير أجر والاجنبية كذلك كذا فى فتاوى أمين الدين فى الطلاق ١٢

المتوفى أبوه بزوج آخر وارادت أن تربى الصغير من غير تقدير نفقة له من ماله الموروث من أبيه وأراد وصيه أن يربيه بالنفقة المقدرة يدفع هو اليها لا اليه انتهى وله وجه وجيه من حضانة منح الغفار (١) * وظاهر المتون أن الام لو طلبت الاجرة أى أجرة المثل والاجنبية متبرعة بالارضاع فالام أولى لانهم جعلوا الام أحق فى سائر الاحوال الا فى حالة طلب الزيادة على أجرة الاجنبية والمصرح به بخلافه كما فى التبيين وغيره أن الاجنبية أولى لكن هى أولى فى الارضاع أما فى الحضانة ففى الولوالجية وغيرها رجل طلق امرأته وبينهما صبى وللصبى عمة أرادت أن تربيه وتمسكه من غير أجر من غير أن تمنع الام عنه والام تأبى ذلك وتطالب الاب بالاجرة ونفقة الولد فالام أحق بالولد وانما يبطل حق الام اذا طلبت الام فى أجر الرضاع أكثر من أجر مثلها والصحيح أنه يقال للام اما أن تمسكى الولد بغير أجر واما أن تدفعى الى العمة انتهى (٢) ثم اعلم أن ظاهر الولوالجية ان أجرة الرضاع غير نفقة الولد للعطف وهو المغايرة فاذا استأجر الام للارضاع لا يكفى عن نفقة الولد لان الولد لا يكفيه اللبن بل يحتاج معه الى شئ آخر كما هو المشاهد خصوصا الكسوة فيقرر القاضى له نفقة غير أجرة الرضاع وغير أجرة الحضانة فعلى هذا يجب على الاب ثلاثة أجرة الرضاع وأجرة الحضانة ونفقة الولد أما أجرة الرضاع فقد صرحوا بها هنا (٣) وأما أجرة الحضانة فصرح بها قارئ الهداية فى فتاواه وأما نفقة الولد فقد صرحوا بها فى الاجارات فى اجارة الظئر قال الزيلعى فيها والطعام والشراب والثياب على الوالد انتهى فالحاصل أن الام ليس عليها الا الارضاع واصلاح طعامه وغسل ثيابه من نفقة البحر الرائق ملخصا * الام أحق بحضانة ولدها قبل الفرقة وبعدها (٤) ثم أمها وان علت ثم أم الاب ثم أخت الولد لابوين ثم لام ثم لاب ثم خالته كذلك ثم عمته كذلك وبنات الاخت أولى من بنات الاخ وهن أولى من العمات ومن نكحت غير محرمه سقط حقها الا من نكحت محرمه كأم نكحت عمه وجدة نكحت جده ويعود الحق بزوال نكاح سقط به والقول قولها فى نفى الزوج ملتقى الابحر فى الحضانة * وذكر الخصاف فى النفقات فان كان للصغير جدة الام من قبل أبيها وهى أم أبى أمه فهذه ليست بمنزلة من كانت من قرابة الام من قبل أمها وكذلك كل من كان من قبل أبى الام فليس بمنزلة قرابة الام من قبل أمها انتهى وفى الولوالجية جدة الام من قبل الاب وهى أم أبى الام لا تكون بمنزلة من كانت من قرابة الام لان هذا الحق لقرابة الام انتهى قال مولانا فى بحره بعد نقله لما قدمناه وظاهره تأخير أم أبى الام عن أم الاب بل عن الخالة أيضا وقد صارت حادثة الفتوى فى زماننا من حضانة منح الغفار * ثم الخالات كذلك أى فهن أولى من العمات ترجيحا لقرابة الام ونزلن كما نزلت الاخوات فترجح الخالة لاب وأم ثم لام ثم لاب وهو المراد بقوله كذلك والخالة هى أخت أم الصغير لا مطلق الخالة لان خالة الام مؤخرة عن عمة الصغير وكذا خالة الاب كما سنبينه وأفاد كلامه أن الخالة أولى من بنت الاخ لانها تدلى بالام وتلك بالاخ قوله ثم العمات كذلك أى تقدم العمة لاب وأم ثم لام ثم لاب لم يذكر المصنف بعد العمات أحدا من النساء والمذكور فى غاية البيان وفتح القدير وغيرهما أن بعد العمات خالة الام لاب وأم ثم لام ثم لاب ثم بعدهن خالة الاب لاب وأم ثم لام

(١) وفى المجتبى لو استأجر زوجته من مال الصبى لارضاعه جاز وفى ماله لا يجوز حتى لا يجتمع عليه نفقة النكاح والارضاع انتهى كذا فى نفقة البحر لو استأجر منكوحته لترضع ولده من غيرها جاز من المحل المزبور منه

(٢) ولم أر من صرح بأن الاجنبية كالعمة فى أن الصغير يدفع اليها اذا كانت متبرعة والام تريد الاجر على الحضانة ولا تقاس على العمة لانها حاضنة فى الجملة وقد كثر السؤال عن هذه المسئلة فى زماننا وهو أن الاب يأتى بأجنبية متبرعة بالحضانة فهل يقال للام كما يقال لو تبرعت العمة وظاهر المتون أن الام تأخذه بأجر المثل ولا تكون الاجنبية أولى بخلاف العمة على الصحيح الا أن يوجد نقل صريح فى أن الاجنبية كالعمة والظاهر أن العمة ليست قيدا بل كل حاضنة كذلك بل الخالة كذلك بل أولى لانها من قرابة الام كذا فى نفقة البحر الرائق فى شرح قوله وهى أحق بها منه

(٣) وظاهر كلامهم أن وجوب أجر الرضاع لا يتوقف على عقد اجارة مع الام بل تستحقه بالارضاع مطلقا فى المدة المذكورة وقد قدمنا أنه ليس بنفقة كذا فى نفقة البحر الرائق منه

(٤) فان قالت انا أرضعه بأجر مثل الظئر فهى أولى وان طلبت الزيادة ليس لها ذلك فى نفقة الاولاد من الخانية منه

ثم لأب ثم بعدهن عمات الامهات والآباء على هذا الترتيب ولم يذكر المصنف أيضا بنات الاخ وفي التبيين أن بنات الاخ أولى من العمات ولم يذكر أيضا أولاد الخالة والعمة لانه لاحق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانهن غير محرم وكذلك بنات الاعمام والاخوال بالاولى وكذلك في كثير من الكتب وفي غاية البيان والعمة أحق من ولد الخالة وهو تسامح لانه لاحق لولد الخالة أصلا لما نقلناه من حضانة البحر الرائق * ابن عم وخال فابن العم أولى بالذكر والخال أولى بالانثى والاخ من الام أولى منهما أم ولد اذا أعتقت مع الحرة سواء في الحضانة ولاحق لام الولد اذا لم تعتق ولا للامة في الولد الحر في أوائل الطلاق من منية المفتي * وفي البدائع لاحق للرجال من قبل الام وهو محمول على ما اذا كان من قبل الاب من هو موجود من حضانة البحر (١) ماتت الام وليست من النساء ذات رحم محرم منه فالحق للعصبة من الرجال فان لم يكن عصبة من الرجال فالى ذوي الارحام على الترتيب من حضانة منية المفتي * لاتدفع صبية الى عصبة غير محرم كولى العتاقة وابن العم فيدفع اليهم الغلام ولا فاسق ماجن أي ولا تدفع الصبية الى محرم فاسق ماجن أي لايبالي ما صنع وكذا الصبي واذا اجتمع مستحقو الحضانة في درجة واحدة فأصلحهم أولى وان تساووا فأورعهم وان تساووا فأسنهم واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وأم ثم لاب ثم لام لان لهؤلاء ولاية في النكاح عند أبي حنيفة (٢) وفي الفتاوى الصغرى فان لم يكن عصبة فالى ذوي الارحام يثبت على الترتيب (٣) من حضانة شرح النقاية لقطلوبغا وكذا في فتح القدير * قوله ثم العصبات بترتيبهم يعني اذا لم يكن للصغير أحد من محارمه من النساء واختصم فيه الرجال فأولاهم به أقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب فيقدم الاب ثم الجد أبو الاب وان علا ثم الاخ الشقيق ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب وكذا كل من سفل من أولادهم ثم العم شقيق الاب ثم لاب وأما أولاد الاعمام فانه يدفع اليهم الغلام فيبدأ بابن العم لاب وأم ثم ابن العم لاب ولا تدفع اليهم الصغيرة لانهم غير محارم وكذا لا تدفع الى الام التي ليست بمأمونة ولا للعصبة الفاسق ولا الى مولى العتاقة تحرزا عن الفتنة وبهذا علم أن اطلاق المصنف في محل التقييد لكن ينبغي أن يكون محل عدم الدفع الى ابن العم ما اذا كانت الصغيرة تشتهى وكان غير مأمون أما اذا كانت لاتشتهى كبنت سنة مثلا فلا منع لانه لافتنة وكذا اذا كانت تشتهى وكان مأمونا قال في غاية البيان معزيا الى تحفة الفقهاء وان لم يكن للجارية من عصبات غير ابن العم فالاختيار الى القاضي ان رآه أصلح تضم اليه والا توضع عند أمينة انتهى ولم يذكر المصنف الدفع الى ذوي الارحام قالوا اذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم لاولاده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وأم ثم لاب ثم لام لان لهؤلاء ولاية عند أبي حنيفة في النكاح وبهذا علم أن مرادهم بذوي الارحام هنا وفي ولاية النكاح قرابة ليست بعصبة لا المذكور في الفرائض أنه قريب ليس بذي سهم ولا عصبة لان بعض أصحاب الفرائض داخل في ذوي الارحام هنا كالاخ لام من حضانة البحر الرائق * وهذا الذي ذكرناه من ثبوت حق الحضانة لذوات الرحم المحرم اذا لم يكن لهن أزواج

(١) وقال محمد لاحق لذكر من قبل النساء والتدبير الى القاضي يدفع الى ثقة كذا في الثلاثين من طلاق التاتارخانية نقلا عن السغناقي منه

(٢) فان كان للصغير اخوة فأفضلهم أولى وان كانوا سواء فأكبرهم سنا لان الاكبر بمنزلة الاب وهو أكثر شفقة كذا في الخامس من نكاح الولوالجية منه

(٣) مر في البحر آنفا الابد في ثبوت حق الحضانة في ذوي الارحام من المحرمية منه

(١) فأمّا اذا كان لها زوج فلا حق لها الا اذا كان زوجها ذا رحم محرم من الصغير لانه يلحقه الجفاء والمذلة من زوج الامّ اذا كان اجنبيا ويضعه القاضي حيث يشاء من نفقات المضمرات * (جامع الجوامع) الصبيّ اليهوديّ له اخوان مسلم ويهوديّ فاليهوديّ اولى وفي الحجة واذا كان الصبيّ مسلما فالاخ المسلم أولى في الثلاثين من طلاق التاتارخانية * طلقت وهي أمّ ولد أو أمة أو مكاتبة ولدت قبل الكتابة لا حضانة لهما ومولاهنّ بالولد الرقيق أولى لا الحرّ ولو ولدت بعد الكتابة فهي أولى من حضانة منية المفتي * وبعد ما استغنى الغلام و بلغت الجارية فالعصبة اولى يقدّم الاقرب فالاقرب من حضانة الخانية * وفي الظهيرية (٢) متى كانت الجارية بكرا يضمها الى نفسه وان كان لا يخاف عليها الفساد اذا كانت حديثة السنّ أمّا اذا دخلت في السنّ واجتمع لها رأي وعفّت فليس للاولياء حق الضم ولها أن تنزل حيث أحبّت لا يتخوّف عليها وان كانت ثيبا مخوفا عليها وليس لها أب ولا جدّ لكن لها أخ أو عمّ ليس له ولاية الضمّ الى نفسه بخلاف الأب والجدّ والفرق أنّ الاب والجدّ كان لهما ولاية الضمّ في الابتداء فجاز أن يعيداها الى حجرهما اذا لم تكن مامونة أمّا غير الاب والجدّ فلم يكن له ولاية الضمّ في الابتداء فلا تكون له ولاية الاعادة أيضا انتهى وان لم يكن لها أب ولا جدّ ولا عصبة أو كان لها عصبة مفسد فللقاضي أن ينظر في حالها فان كانت مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى سواء كانت بكرا أو ثيبا والا وضعها عند امرأة أمينة ثقة تقدر على الحفظ لانه جعل ناظرا للمسلمين كذا في التبيين وذكر الاسبيجابيّ أنّ للاب أن يؤدّب ولده البالغ اذا وقع منه شيء وفي الولوالجية الابن اذا بلغ يخيّر بين الابوين فان كان فاسقا يخشى عليه شيء فالاب أولى من الامّ من حضانة البحر الرائق * واذا بلغت الجارية مبلغ النساء ان كانت بكرا كان للاب أن يضمها الى نفسه وان كانت ثيبا ليس له ذلك الا اذا لم تكن مأمونة على نفسها والغلام اذا عقل واجتمع رأيه واستغنى عن الاب ليس للاب أن يضمه الى نفسه واذا لم يكن مأمونا على نفسه كان له أن يضمه الى نفسه وليس عليه نفقته الا أن يتطوّع من حضانة الخلاصة

* (في النفقة) * الاصل في نفقة الوالدين أو المولودين أنه يعتبر القرب والجزئية ولا يعتبر الميراث (٣) فان استويا في القرب تجب على من له نوع رجحان فاذا لم يكن لاحدهما رجحان فحينئذ تجب النفقة بقدر الميراث (٤) بيان هذا الاصل اذا كان الفقير والد وابن ابن موسران فالنفقة على الوالد لانه أقرب وان كان له بنت وابن ابن فالنفقة على البنت خاصة وان كان الميراث بينهما لانّ البنت أقرب وان كان له بنت بنت أو ابن بنت وأخ لاب وأم فالنفقة على ولد البنت ذكرا كان أو أنثى وان كان الميراث للاخ لا لولد البنت فعلم أنّ العبرة بقرب القرابة والجزئية وان سفل ولد الولد وكذا لو كان له ولد بنت وولد ابن فهم سواء في النفقة عليهم دون الاخ لما قلنا وان كان له والد وولد وهما موسران فالنفقة على ولده وان استويا في القرب الا أنّ الاب يرجح باعتبار التأويل الثابت له في مال ولده ٢

وفي النوازل ولو كانت له ابنة وابن ابن فنفقته على ابنته خاصة (م) ولو كان لرجل جدّ وابن ابن فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما على الجدّ السدس والباقي على ابن الابن

(١) اذا اجتمع النساء ولهنّ أزواج يضعه القاضي حيث شاء لانه لا حق لهنّ بمنزلة من لا قرابة له كذا في حضانة خزانة المفتين منه

(٢) وفي الظهيرية فاذا بلغت الجارية مبلغ النساء ان كانت بكرا كان للاب أن يضمها الى نفسه وان كانت ثيبا فليس له ذلك الا اذا لم تكن مأمونة على نفسها والغلام اذا عقل واجتمع رأيه واستغنى عن الاب ليس للاب أن يضمه الى نفسه الا اذا لم يكن مأمونا على نفسه فكان له أن يضمه الى نفسه وليس عليه نفقته الا أن يتطوّع ومتى كانت الجارية بكرا الخ هكذا عبارة البحر (وهذا الهامش وان كان عين ما نقله بعد عن الخلاصة الا انه أفاد في آخره أنه صدر عبارة الظهيرية السابقة فلم يخل عن فائدة اه مصححه)

(٣) ولو كان له ابن وبنت كانت نفقته عليهما على السواء وقال بعضهم أثلاثا والفتوى على الاوّل كذا في الخانية وكذا في مختارات النوازل ويجيء ذكره بعد هذا منه

*(٤) وعند الاستواء في المحرمية يرجح من كان وارثا حقيقة في هذه الحالة حتى لو كان له عمّ وخال فالنفقة على العمّ كذا في نفقات الخلاصة منه

ثم استشهد فى الكتاب لبيان أنّ العبرة فى نفقة الوالدين والمولودين بالقرب والجزئية دون الارث بمسائل منها أنّ المعسر المسلم اذا كان له ابنان موسران أحدهما مسلم والآخر ذمّى فنفقته عليهما جميعا بالسوية وان كان الارث لايجرى بين المسلم والكافر وكذلك اذا كان للرجل الفقير بنت وأخت لاب وأمّ وهما موسرتان فالنفقة على البنت وان استوتا فى الميراث وكذلك اذا كان للفقير ابن نصرانىّ وأخ مسلم وهما موسران فالنفقة على الابن وان كان الميراث للاخ وكذا اذا كان للفقير بنت ومولى عتاقة وهما موسران فالنفقة على البنت وان كانا يستويان فى الميراث وكذلك المعسرة اذا كان لها بنت وأخت لاب وأمّ فالنفقة على ابنتها وان كانتا تشتركان فى الميراث فى فصل نفقة ذوى الارحام من نفقات التاتارخانية ✱ ونفقة الابوين على الابن الموسر والبنت الموسرة على السوية فى ظاهر الرواية هو الصحيح ولايشترط العجز من الكسب فيها (١) بخلاف نفقة ذى الرحم المحرم فانّ العجز شرط فى الذكر دون الاناث من نفقات مختارات النوازل ✱ ونفقة الوالدين والمولودين والزوجة واجبة قبل القضاء حتى اذا ظفر واحد منهم بجنس حقه كان له الاخذ وأمّا نفقة سائر الاقارب لا تجب الا بالقضاء أو الرضا حتى لو ظفر واحد منهم بجنس حقه لم يكن له الاخذ الا بقضاء أو رضا كذا فى المنح وأنفع الوسائل ✱ ان كان للغائب عند الوالدين أو الولد أو الزوجة مال من جنس حقوقهم فانفقوا على أنفسهم جاز ولم يضمنوا لانهم ظفروا بجنس حقوقهم وكانت لهم ولاية الاخذ بمقدار حقوقهم وان كان عند غيرهم فأعطاهم بأمر القاضى حتى أنفقوا على أنفسهم لم يضمن صاحب اليد وان أعطاهم بغير أمر القاضى كان ضامنا له لانّ صاحب اليد مأمور بالحفظ ودفعه الى غيره لينفق على نفسه ليس من الحفظ فى شئ فيصير به مخالفا ضامنا له فى الثالث من نفقات الذخيرة ✱ الاب اذا أنفق مال ولده الغائب على نفسه فحضر الابن وادّعى أنّ الاب كان موسرا وقت الانفاق وأنكر الاب يعتبر حاله وقت الخصومة فان كان الاب معسرا وقت الخصومة كان القول قوله والا فلا وان أقاما البينة على دعواهما كانت البينة بينة الابن لانه يثبت أمرا عارضا فى نفقة الوالدين من الخانية ✱ لو كان لامرأة ابنان فقضى القاضى عليهما بالنفقة فغاب أحدهما أو امتنع وأنفق الآخر يرجع على الآخر بالنصف مختارات النوازل (فى نفقة الاولاد الصغار) ✱ وان لم يكن للصبىّ مال ولا للاب أيضا وللامّ مال قال محمد انّ النفقة على الاب دون الامّ وتجبر على الانفاق على الصغير ويكون دينا على الاب وهو الصحيح كما فى حال غيبة الاب ولم يخلف مالا وللامّ مال فانها تجبر على الانفاق على الصغير ثم ترجع على الاب كما فى الذخيرة من نفقة المضمرات ✱ ونفقة الطفل الحرّ فقيرا على أبيه الحرّ والاب اعمّ من الموسر والمعسر الا انها تفرض عليه بقدر الكفاية وعلى الموسر بقدر مايراه الحاكم كما فى المحيط من نفقة القهستانى ✱ والموسر فى هذا الباب من يملك مالا فاضلا عن نفقة عياله ويبلغ الفاضل مقدارا تجب فيه الزكاة (٢) فان كان للفقير ابنان أحدهما فائق فى الغنى والآخر يملك نصابا كانت النفقة عليهما على السوية (٣) وكذلك اذا كان أحد الابنين مسلما والآخر ذمّيا كانت النفقة عليهما على السوية قاضيخان فى نفقة الوالدين ✱ ولا تجب على الفقير أى

(١) والاب يستحق النفقة على الابن بمجرد الحاجة وغيره من الاقارب بها وبالعجز عن الكسب فى الرابع من النكاح من منية المفتى ✱

(٢) وهو قول ابى يوسف وعليه الفتوى كما فى الفيض الكركى فى النفقة وعن محمد رحمه الله أنه مقدر بما فضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا والفتوى على أنه مقدر بالنصاب كما فى مختارات النوازل كذا بخط جامع هذه المجموعة ✱

(٣) ونقل عن الحلوانى أنه قال قال مشايخنا هذا اذا تفاوتا فى اليسار تفاوتا يسيرا أمّا اذا تفاوتا فاحشا يجب أن يتفاوتا فى قدر النفقة كذا فى الذخيرة ✱

نفقة أقاربه فشرط أبو يوسف اليسار مالك نصاب فاضل عن الحوائج الاصلية بلا شرط تماء وبه يفتى ملخص ما فى شرح المجمع * (قع سم) كل نفقة يعتبر فيها الاعسار من تجب له الا الزوجة فى باب نفقة الاقارب من القنية * الفقير لا يجبر على النفقة الا لاربعة الولد الصغير والبنات البالغات أبكارا كن أو ثيبات والزوجة والمملوك من نفقة الوالدين من الخانية (١) * وفى شرح الطحاوى ولا يجبر الابن على نفقة أبويه المعسرين اذا كان معسرا الا اذا كان بهما زمانة أو بهما فقر فقط فانهما يدخلان مع الابن ويأكلان معه ولا يفرض لهما نفقة على حدة انتهى وفى الخانية لا يجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير حكما ان كان الوالد يقدر على العمل وان كان الوالد زمنا أو لا يقدر على العمل وللابن عيال كان على الابن أن يضم الاب الى عياله وينفق على الكل من نفقة البحر الرائق * وأما بيان صفة من تجب له هذه النفقة فهو من كان ذا رحم محرم وهو الضابط عندنا والاحتراز بالارث ليس بشرط حتى وجبت على الخال والخالة دون ابن العم والميراث له وأن يكون فقيرا معسرا ثم لا يخلو اما أن يكون صغيرا أو كبيرا بالغا فان كان صغيرا فيشترط فيه الفقر خاصة سواء كان ذكرا أو أنثى وان كان كبيرا بالغا فلا يخلو اما أن يكون ذكرا أو أنثى فان كان ذكرا فيشترط فيه مع الفقر أن يكون اما زمنا أو أعمى أو مقعدا أو مفلوجا أو أشل اليدين أو مقطوع الرجلين أو اليدين أو مفقوء العينين أو معتوها أو مجنونا أو كان به علة من العوارض ما يمنعه من الاكتساب حتى لو كان صحيحا مكتسبا لا يقضى له بالنفقة على غيره فحينئذ تجب له النفقة وان كان بالغا وان كان أنثى فيشترط فيها ما اشترطنا فى الصغير والصغيرة وهو الفقر خاصة ثم اختلف فى حد المعسر الذى يستحق هذه النفقة قيل هو الذى لا يحل له الصدقة ولا تجب عليه الزكاة وقيل هو المحتاج والذى له منزل وخادم هل يستحق النفقة على قريبه الموسر فيه اختلاف الرواية فى رواية لا يستحق حتى لو كانت أختا لا يؤمر الاخ بالانفاق عليها وكذا لو كانت بنتا أو أما وفى رواية يستحق وهو الصواب من أنفع الوسائل فى النفقة * رجل معسر زمن وله عيال هل يجبر من عليه نفقته على نفقة عياله ان كان من عليه نفقته ابنا يجبر على نفقة زوجة أبيه وان كان أبا لا يجبر على نفقة زوجة الابن لان زوجة الاب تخدم الاب وخدمة الاب على الابن واجبة فنفقة من يخدم الاب على الابن واجبة حتى تصير خدمتها كخدمته فيجوز أن تكون واجبة ولا كذلك زوجة الابن فى نفقة شرح النقاية لقطلوبغا * معسرة لها مسكن تسكنه ولها أخ موسر قالوا لا يجبر الاخ على نفقتها وقال الخصاف يجبر وقال شمس الائمة الحلوانى الصحيح قول الخصاف والقول الاول قول شريك فانه قال اذا كان للانسان دار يسكنها أو خادم يخدمه أو دابة يركبها لا تجب النفقة على ذى الرحم المحرم وفرق بين ذوى الارحام وبين الوالدين والمولودين وقال فى الوالدين والمولودين ذلك لا يمنع وجوب النفقة وعندنا الكل سواء وملك الدار لا يمنع النفقة الا أن يكون فيها فضل بأن كان يكفيه أن يسكن فى ناحية ويبيع الناحية الاخرى وكذا الخادم والدابة ان كانت نفيسة يمكنه أن يبيعها ويشترى بثمنها خسيسة وينفق الفضل على نفسه فحينئذ لا تجب لها النفقة ابنة معسرة لها مسكن ولها

(١) ونفقة الاناث واجبة مطلقا على الآباء ما لم يتزوجن اذا لم يكن لهن مال وعلى رواية الخصاف يجب على الاب والام أثلاثا كذا فى الخلاصة منه

أبيه موسر يجبر الاب على نفقتها الاأن يكون فى المنزل فضل فلا يجبر حينئذ. فى نفقة الوالدين وذوى الارحام من الخانية (١) * والاصل فى هذا أنه اذا اجتمع لمن تجب له النفقة فى قرابته موسر ومعسر ينظر الى المعسر ان كان يحرز كل الميراث يجعل كالمعدوم ثم ينظر الى من يرث ممن تجب له النفقة عليهم فتجعل النفقة على قدر ميراثهم وان كان المعسر لا يحرز كل الميراث تقسم النفقة على هذا الوارث الذى هو فقير وعلى من يرث معه فيعتبر المعسر لاظهار قدر ما يجب على الموسر ثم تجب كل النفقة على الموسرين على اعتبار ذلك بيان هذا الاصل صغير له أم واخت لاب وأم وأخت لاب واخت لام الا أن الام والاخت لاب وأم موسرتان ومن سواهما معسرة كانت نفقة الصغير على الام والاخت لاب وأم على أربعة ولا شئ على غيرهما ولو جعل من لا تجب عليه النفقة كالمعدوم أصلا كانت نفقة الصغير على الام والاخت لاب وأم أخماسا ثلاثة أخماس على الاخت لاب وأم والخمسان على الام اعتبارا بالميراث صغير له أم موسرة واخوان موسران أخ لاب وأم وأخ لاب كانت نفقة الصغير على الام والاخ لاب وأم أسداسا السدس على الام وخمسة الاسداس على الاخ لاب وأم اعتبارا بالميراث من المحل المزبور * (مجشط) له عم وجد أبو أم موسران فنفقته على أبى الام وان كان الميراث للعم (مج) ولو كان له أم وأبو أم موسران فعلى الام وفيه اشكال قوى لانه ذكر فى الكتاب (اى المبسوط) اذا كان له أم وعم موسران فالنفقة عليهما أثلاثا فلم يجعل الام أقرب من العم وجعل فى المسئلة المتقدمة أبا الام أقرب من العم ولزم منه أن تكون النفقة على أبى الام مع الام ومع هذا أوجبها على الام ويتفرع من هذه الجملة فرع أشكل الجواب فيه وهو ما اذا كان له أم وعم وأبو أم موسرون يحتمل أن تجب على الام لاغير لان أبا الام لما كان أولى من العم والام أولى من أبى الام كانت الام أولى من العم لكن يترك جواب الكتاب ويحتمل أن تكون على الام والعم أثلاثا فى باب نفقة الاقارب من القنية * والارحام ثلاثة الولاد ورحم محرم ورحم غير محرم كاولاد الاعمام ونحوهم فلا نفقة لهم أصلا بالاجماع والرحم المحرم كالاخوة والعمومة والخؤلة والاصل فيه قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك والمراد الوارث الذى هو ذو رحم محرم وهو قول عبد الله بن مسعود وهكذا يقرأ وبه أخذ أصحابنا حتى لا تجب النفقة على ابن العم وان كان وارثا لانه ليس بمحرم للصغير من نفقة التاتارخانية (فى نفقة ذوى الارحام) * رجل مات وترك ولدا صغيرا وأبا كانت نفقة الصغير على جده فان كانت للصغير أم موسرة وجد موسر كانت نفقة الصغير على الجد والام أثلاثا فى ظاهر الرواية اعتبارا بالميراث وفى رواية الحسن عن أبى حنيفة كانت نفقة الصغير على الجد كما لو كان مكان الجد اب وان كانت الام فقيرة كانت نفقة الصغير على الجد وتجعل الام كالمعدومة فى نفقة الوالدين وذوى الارحام من الخانية (٢) * ولو كان للفقير أولاد صغار وجد موسر لم يفرض على الجد ولكن يؤمر الجد بالانفاق صيانة لولد الولد ويكون ذلك دينا على والد الصغار هكذا ذكره القدورى فلم يجعل النفقة على الجد حال عسرة الاب وقد ذكرنا فى أول هذا الفصل أن الاب الفقير ملحق بالميت فى استحقاق

---

(١) امرأة لها زوج معسر وأخ موسر قال أبو يوسف يجبر الاخ على أن ينفق عليها ثم يرجع على الزوج كذا فى نفقة الوالدين من الخانية منه

وفى الاصل امرأة لها زوج ولها ابن من غيره وهو موسر والزوج معسر ان قال أبو يوسف لا أفرض على الابن نفقة الام وقال محمد أفرض ويكون دينا على الزوج والبنت اذا تزوجت سقطت نفقتها عن الاب فان طلقت أو انقضت عدتها عادت النفقة على الاب كذا فى نفقات الخلاصة منه

(٢) واذا كان للولد أم وجد أو أم وعم أو أخ لاب وام فالنفقة عليهما اثلاثا كالارث فى نفقة ذوى الارحام من الخلاصة منه

النفقة على الجد وهـذا هو الصحيح من المذهب وما ذكره القدوري قول الحسن بن صالح هكذا ذكره الصـدر الشهيد في شرح أدب القاضي للخصاف من نفقات البحر الرائق * والجـد أبو الاب عند عدم الاب في النفقة بمنزلة الاب من نفقة الخانية * صغير له أب معسر وجد أبو أب موسر وللصغير مال غائب يؤمر الجـد بالانفاق عليه ويكون ذلك دينا له عـلى الاب ثم يرجع الاب بذلك في مال الصغير وان لم يكن للصغـير مال كان ذلك دينا على الاب وان كان الاب زمنا وليس للصغير مال يقضى بالنفقة عـلى الجد ولا يرجع الجد بذلك على احد من المحل المزبور (١) * صبي ورث من أمه مالا وله أب معسر محتاج فنفقة الاب عـلى الولد الصغـير وكذا اذا كان للاب أولاد من امرأة أخرى تكون نفقة هـذه الاولاد على مال هذا الصبي الذي ورث من امه لان الاب اذا كان معسرا التحق بالاموات واذا كان ميتا تكون نفقتهم على أخيهم فكذا هنا من نفقة أحكام الصغار للاستروشني * ويجبر أهل الذمة على نفقة سـبعة نفر من المسلمين نفقة الام والاب والجد والجدة والولد وولد الولد والزوجة (٢) من نفقة خزانة الفقه * وفي القدوري ونفقة الصغير واجبة على أبيه وان خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينـه أحكام الصغار للاستروشني * حربيان دخلا في دار الاسلام بأمان ولهما ولد مسلم لا تجب نفقتهـما على ولدهما وتجب على المسلم نفقة أبويه الذميين وكذا نفقة الولد المسلم عـلى الاب الكافر في نفقة الوالدين وذوي الارحام من الخانية * له ابنان موسران مسلم وذمي فالنفقة عليهـما وان كان لا يجري بينهـما الارث وكذا لو كان لمسلم ابن كافر وأخ مسلم فالنفقة على الابن ولو كان له ابنة ومعتق فالنفقة على الابنة وان استويا في الارث في التاسع عشر من نفقات البزازية * وان احتاج الاب الى زوجة والابن موسر وجب على الابن اعفافه بزوجـة أو جارية وتلزمه نفقتهـما وكسوتهما كما تجب نفقة الاب وكسوته وان كان للاب أم ولد لزم الابن نفقتها أيضا وان كان للاب زوجتان أو أكثر لم يلزم الابن الا نفقة واحدة ويدفعها الى الاب وهو يوزعهـا عليهن من نفقات الحدادي * وكما يجب على الابن نفقة أبيه الفقـير تجب عليه نفقة خادمه امرأة كان أو رجـلا اذا كان الاب محتاجا الى الخادم في أوائل فصل نفقة الوالدين من الخانية * والابن يجبر على نفقة زوجة أبيه ولا يجبر الاب على نفقة زوجة ابنه من نفقات البزازية * (شط) ويجبر الاب على نفقة امرأة ابنه الغائب (٣) وولدها وكذا الام على نفقة الولد لترجع بها على الاب وكذا الابن على نفقة الام ليرجع بها على زوج امه وكذا الاخ على نفقة أولاد أخيه ليرجع بها على الاب وكذا الابعد اذا غاب الاقرب في أول نفقات الاقارب من القنية * (بج) اذا فرض النفقة عـلى أبي الاب لا تفرض عليه نفقة خادم الولد ولا حاضنته الا اذا كان صغـيرا لا يقـدر على الاكل أو زمنا فتفرض نفقة خادمه في باب فرض القاضي من نفقة القنية والذخيرة * رجـل غاب فادعت امرأته أن في يد أبيه وديعة وطالبته بالنفقة فهذا على وجهين اما أن يكون الاب منكرا أو مقرا فان كان منكرا فلا خصومة بينهـما أصلا وان كان مقرا فهذا على قسمين اما أن تكون الوديعة غير الدراهم والدنانير أو مالا يصلح في نفقة الازواج من طعام أو كسوة او تكون دراهم أو دنانير

---

(١) وفي ظاهر الرواية البنت البالغـة والغلام البالغ الزمن بمـنزلة الصغير نفقته تكون على الاب خاصة من نفقة الخانية في نفقة الاولاد منه

(٢) وفيما وراء ذلك لا تجب النفقة عند اختـلاف الدينـين في أدب القاضي للخصاف وكذا في نفقات الحدادي منه

(٣) يجبر الاب على نفقة امرأة ابنه الغائب وعـلى نفقة ولدها منه (فك) ولا يجبر الاخوة والاعمام عـلى ذلك فيمـن غاب وانقطع خبره كذا في نفقات الزاهدي منه وظاهره مخالف لما في القنية فتـدبر كذا في الواقعات اقدري افندي

(١) مسئله زيدك عمروده كى امانت آقجه سنى زوجه سى هند زيد آخر ديارده ايكن نفقه سيچون عمرودن آلغه قادر اولورمى الجواب عمرو امانت وهندك زيدك زوجه سى ايدكنه معترف ايسه رأى حاكم ايله اولور اما امانته ياخود زوجيته منكر ايسه بينه ايله اثبات ايدوب آلمق ممكن دكلدر أبو السعود افندى عه

أو ما يصلح فى نفقة الازواج فنى القسم الاول لاخصومة بينهما وفى القسم الثانى لها أن تخاصم لكن يرفع الامر الى الحاكم حتى يأمره الحاكم بالدفع اليها لانه من جنس حقها وليس للاب أن يدفع اليها بغير أمر الحاكم فى باب الوديعة من الواقعات الحسامية (١) ♦ واذا لم يكن للصغير ولا لاته مال فأمر الحاكم الام بالاستدانة على الصغير حتى ترجع عليه بعد البلوغ لا يصح ولا ترجع بزازية وكذا فى نفقات الصغرى للخاصى (٢) ♦ فان كان القاضى بعد ما فرض لها نفقة الاولاد أمرها بالاستدانة فاستدانت حتى ثبت لها حق الرجوع على الاب فمات الاب قبل أن يؤدى اليها هذه النفقة هل لها أن تأخذ من ماله ان ترك مالا ذكر الخصاف فى نفقاته انه ليس لها ذلك وذكر فى الاصل أن لها ذلك وهو الصحيح لان استدانة المرأة بأمر القاضى وللقاضى ولاية كاملة بمنزلة استدانة الزوج بنفسه ولو استدان الزوج بنفسه ثم مات لا يسقط عنه الدين كذا ههنا هذا اذا استدانت بأمر القاضى وأما اذا فرض القاضى نفقة الاولاد ولكن لم يأمرها بالاستدانة فاستدانت ثم مات الزوج قبل أن يؤدى ذلك اليها ليس لها أن تأخذ من ماله ان ترك مالا بالاتفاق فى الثالث من نفقات الذخيرة البرهانية (٣) ♦ وفى الحاوى سئل أبو بكر عن صبى كان بين أبوين فرض القاضى النفقة على الاب فاجتمعت النفقة وكانت الام تنفق من مالها قال لها أن تطلب مقدار ما أنفقته بعد فرض القاضى من نفقات التاتارخانية فى نفقة ذوى الارحام ♦ ولو قالت الام للقاضى افرض النفقة لهذا الصبى على أبيه ومرنى أن استدين على الاب فان القاضى يفعل ذلك فاذا أيسر رجعت عليه بما استدانت فان لم ترجع حتى مات ليس لها أن تأخذه من تركته هو الصحيح وان أنفقت من مالها أو من المسألة من الناس لا ترجع على الاب وكذا فى نفقة سائر المحارم هكذا ذكر فى الاصل وفى أدب القاضى بناء على أن نفقة ذوى الارحام هل تصير دينا بالفرض فيه روايتان فى رواية لا كما ذكرنا وفى رواية الجامع الصغير تصير دينا وفى الاب مع الابن اذا اختلفا فى اليسار قال الابن هو غنى وليس على نفقته وقال الاب انا معسر ذكر فى المنتقى أن القول قول الابن والبينة بينة الاب من نفقات الخلاصة (فى جنس آخر من نفقة ذوى الارحام) ♦ وتفسير الاستدانة أن يقول القاضى لها اشترى اللحم والخبز والكسوة وكلى والبسى لترجعى بثمنها على الزوج لا أن يقول استقرضى على الزوج لان التوكيل بالاستقراض على الغير لا يصح من نفقة خزانة المفتين ♦ واذا استدانت هل تصرح بانى أستدين على زوجى أو تنوى أما اذا صرحت فظاهر وكذا اذا نوت وان لم تصرح ولم تنو لم تكن استدانة عليه بحر رائق فى النفقة ♦ (فى شرح قوله ولا يفرق بعجزه عن النفقة) (٤) ♦ ولو فرض القاضى النفقة على الاب فلم تستدن الام وأكل الولد بمسألة الناس لا ترجع على الاب بشئ وان حصل له بمسألة الناس نصف الكفاية يسقط نصف النفقة عن الاب وتصح الاستدانة بالنصف الباقى وكذا اذا فرضت عليه نفقة المحارم فأكلوا من مسألة الناس لا يرجعون على الذى فرضت عليه النفقة بشئ الا المرأة اذا فرضت لها النفقة فأكلت من مال نفسها أو من مسألة الناس كان لها أن ترجع بالمفروض على زوجها من نفقة الاولاد من الخانية

(ترجمة)

(أى غاب زيد وكان له عند عمرو وديعة من النقود فهل لزوجته هند أن تأخذها من عمرو لاجل نفقتها الجواب ان كان عمرو مقرا بالوديعة ومعترفا بأن هندا زوجة لزيد فالرأى فى ذلك للقاضى وان كان منكرا لاحدهما فأقامت على ذلك بينة فليس لها أن تأخذ الوديعة)

(٢) وقد أفتى المرحوم يحيى أفندى قائلا بانه ان لم تتبرع الام بالانفاق ترجع بشرط الامر بالاستدانة وان لم يأمر بالاستدانة أفتى بأن لا ترجع وكذا أفتى قارئ الهداية كذا بخط جامع هذه المجموعة عه

وأفتى بخلافه أبو السعود أفندى كما أفتى موافقا لقوله

(٣) سئل عمن فرض له الحاكم لزوجته أو ولده نفقة فى كل يوم وأمرها أن تستدين عليه فمات الزوج بعد الاستدانة هل لها الرجوع بما أنفقته فى تركته أجاب نعم لها الرجوع بذلك فى تركته كذا فى فتاوى ابن نجيم فى النفقة عه

قال فى الاختيارات وذكر فى النوازل قال ابو بكر ولو فرض القاضى نفقة للصبى على أبيه وأنفقت الام عليه من مالها كان لها أن ترجع على أبيه بما أنفقت عليه من وقت الفرض ولا يسقط بمضى الزمان بخلاف نفقة ذى الرحم المحرم شرف الدين عزى عه

سئل عمن قدر لولده فى نظير نفقته وكسوته قدرا معلوما فى كل يوم فمضى عدة شهور ولم يدفع له ذلك هل لامه المطالبة عليه بذلك لكونه فى حضانتها فان امتنع من الدفع يحبس أو لا أجاب لا مطالبة لها عليه بذلك لسقوطها عنه بمضى الزمان حيث لم يأذن لها فى الاستدانة عليه والانفاق لترجع عليه بنظيره من فتاوى ابن نجيم عه (١) ♦

(٤) ولو ادعت انها نوت الاستدانة وأنكر الزوج فالقول له كما فى المجتبى كذا فى معين المفتى عه

(١) * ولو أنفقت من مالها بعد الفرض أو التراضي لها أن ترجع على الزوج لان النفقة صارت دينا عليه كسائر الديون وكذا اذا استدانت على الزوج سواء كانت استدانتها باذن القاضي أو بغير اذنه غير انها ان كانت بغير اذن القاضي كانت المطالبة عليها خاصة ولم يكن للغريم أن يطالب الزوج بما استدانت وان كانت باذن القاضي لها أن تحيل الغريم على الزوج فيطالبه بالدين وهو فائدة اذن القاضي بالاستدانة في فصل بيان كيفية وجوب النفقة من نفقة البدائع * للزوج عليها دين وطالبت النفقة لا تقع المقاصة بدين النفقة بلا رضا الزوج بخلاف سائر الديون لان دين النفقة أضعف فصار كاختلاف الجنس فأشبه ما اذا كان احد الحقين جيدا والآخر رديا لا يقع التقاص بلا تراض في الوكالة بالبيع من وكالة البزازية (٢) * قدمت عمها الى الحاكم للنفقة فبرهن العم أن لها أخا موسرا وأنكرت برئ العم من النفقة في العاشر من دعوى البزازية * ويفرض على الزوج ان كان موسرا نفقة خادمها لان عليه أن يقيم لها من يصلح طعامها وشرابها وأما شرطه في ذلك كونه موسرا فهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة وهو الاصح وعنه أيضا انه يفرض لخادمها وان كان معسرا وهو قول محمد في نفقات الحدادي * اذا قال الرجل لامرأته لا انفق على أحد من خدمك لكن أعطى خادما من خدمي ليخدمك وأبت المرأة لم يكن للزوج ذلك ويجبر الزوج على نفقة خادم واحد من خدم المرأة المرأة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خدم يجبر على نفقة خادمين لانها محتاجة الى خادمين أحدهما للخدمة والآخر للرسالة من نفقات التجنيس والمزيد قبيل فصل نفقة المطلقة ملخصا * تزوج عبد أو مكاتب أو مدبر امرأة باذن المولى فولدت أولادا لا يجبر على نفقة الاولاد سواء كانت أمهم حرة أو أمة أو أم ولد أو مدبرة أو مكاتبة لان نفقة الولد صلة محضة ولا تستحق الصلة على هؤلاء بخلاف نفقة المرأة لانها عوض من وجه فرع على هذا فقال اذا لم تجب على الاب نفقة الاولاد فعلى من تجب ففيما اذا كانت المرأة مكاتبة فنفقة الاولاد عليها لان الولد تابع للام في كتابتها فكان كالمملوك لها ألا يرى أن كسبه لها وأرش الجناية عليه لها وميراثه لها فتكون نفقته عليها كسائر عبيدها وفيما اذا كانت المرأة مدبرة أو أم ولد فأولادهما بمنزلتهما فتكون نفقتهم على مولاهما وهو مولى أم الولد والمدبرة وفيما اذا كانت المرأة أمة رجل فنفقة الاولاد على مولى الامة وفيما اذا كانت المرأة حرة فنفقة الاولاد على الام ان كان للام مال وان لم يكن لها مال فنفقتهم على من يرثهم الاقرب فالاقرب وكذا حر تزوج أمة أو مكاتبة أو أم ولد أو مدبرة فالجواب فيه كالجواب في العبد والمدبر والمكاتب في مسائل نفقة الاقارب من مجمع الفتاوى * ويباع القن في نفقة زوجته وقيد بنفقة زوجته لان نفقة الاولاد لا تجب عليه سواء كانت الزوجة حرة أو أمة أما اذا كانت حرة فلان الاولاد أحرار تبعا لها والحر لا يستوجب النفقة على العبد الا الزوجة وان كانت الزوجة أمة فنفقة الاولاد على مولى الامة وان كانت نفقة الام على العبد لان الاولاد تبع للام في الملك فتكون نفقة الاولاد على المالك لا على الزوج كذا في الولوالجية * زاد في الكافي للحاكم وشرحه للسرخسي وشرح الطحاوي والشامل وكذلك المكاتب لا تجب نفقة ولده سواء

(١) استدانت قبل الفرض لا ترجع عليه بزازية منه

(٢) المسئلة مذكورة في نفقاته أيضا منه

كانت امرأته حرة أو رقيقة لهذا المعنى وإذا كانت امرأة المكاتب مكاتبة ولهما مولى واحد فنفقة الولد على الام لان الولد تابع للام في كتابتها ولهذا كان كسب الولد لها وأرش الجناية عليه لها وميراثه لها فكذلك النفقة تكون عليها بخلاف ما اذا وطئ المكاتب أمته فولدت حيث تجب نفقة الولد على المكاتب لانه داخل في كتابته ولهذا يكون كسبه له وكذا أرش الجناية عليه له ولانه جزؤه فاذا تبعه في العقد كانت نفقته عليه كنفقته نفسه انتهى من نفقة البحر الرائق ملخصا * وفي غاية البيان اذا تزوج مدبرة أو أم ولد ووجدت التبوئة تلزم النفقة على الزوج والا فلا لان النفقة جزاء الاحتباس ولم يوجد لكن هذا في غير المكاتبة لان المكاتبة لها النفقة والسكنى وان لم توجد التبوئة وبه صرح في شرح كتاب النفقات للخصاف * والفرق بينها وبين الامة والمدبرة وأم الولد أن المولى لا يملك استخدام المكاتبة فلا يحتاج الى تبوئة المولى بخلافهن فان للمولى استخدامهن بيان الرواية شرح الوقاية في باب نكاح الرقيق * ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها سواء كانت حاملا أو غير حامل (١) الا اذا كانت أم ولد وهي حامل فلها النفقة من جميع المال كذا في الفتاوى (٢) من نفقات الحدادي * لا نفقة لمعتدة موت مطلقا الا اذا كانت أم ولد وهي حامل من نفقات تنوير الابصار * وفي الكافي للحاكم لو أعتق أم ولده لا نفقة لها في عدته من عدة البحر الرائق * أعتق عبدا صغيرا أو أمة صغيرة سقطت النفقة عن المولى وكانت على بيت المال بزازية في التاسع عشر من النكاح (في شرح قوله المنكوحة نكاحا فاسدا) (٣) * وتسقط نفقة الزوجة مأكولة أو ملبوسة في مدة مضت ولم يصل اليها اما لعجزه أو لعسته أو غيبته بالحبس أو غيره الا اذا سبق فرض قاض بالنفقة مع الاستدانة أولا أو رضا بشيء معلوم منها لكل شهر أو سنة فان ولايته عليه أقوى من ولاية القاضي عليه فتجب النفقة المفروضة أو المرضية لما مضى من زمان الفرض أو الرضا مادام حيين وان مات أحدهما بعد أحد هذين أو طلقها قبل قبض من الزوج شيأ منها لطرق الفعلين سقط بالموت أو الطلاق المفروض بالقضاء والرضا من النفقة لانها صلة ساقطة بأحدهما قبل القبض كالهبة وفي خزانة المفتين ان المفروضة لا تسقط بالطلاق على الاصح (٤) وفيه اشعار بأنها لو لم تعين بأحدهما تسقط بالطريق الاولى كما في المحيط الا اذا استدانت بامر قاض فانها لا تسقط بالموت والطلاق وفي الخلاصة أنه في سقوط المستدانة بالموت روايتان والصحيح أنها لا تسقط كما في المحيط من نفقة القهستاني في جواهر الفتاوى * النفقة المفروضة تسقط بالموت وهل تسقط بالطلاق اختلف المشايخ (٥) واختار شيخنا نجم الدين أنها لا تسقط وذكر القاضي أبو علي النسفي أن فيه رواية وفرق بعض مشايخنا بين الطلاق البائن والرجعي والفتوى في الرجعي أنها لا تسقط كيلا يتخذ الناس ذلك حيلة انتهى كلامه منح الغفار من باب النفقات * واذا مات الزوج بعد ما قضي عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تبطل بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال الشافعي تصير دينا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانها عوض عنده وما يسقط بالموت هل يسقط بالطلاق قال بعضهم لا وقال بعضهم

(١) وقد اختلف السلف فيما اذا كانت حاملا قال بعضهم لا نفقة لها في مال الزوج وهو الصحيح وقد غلط ابن الكمال عليه رحمة المتعال كذا في معين المفتي في النفقات منه

(٢) سئل عن رجل مات عن أم ولده الحامل هل لها النفقة في ماله أجاب نعم لها النفقة في ماله حتى تضع من فتاوى ابن نجيم منه

(٣) أعتق عبدا زمنا سقطت عن المولى نفقته وصارت في بيت المال بزازية في التاسع عشر من النكاح منه

(٤) مخالف لما عليه المتون وأفتى ابن نجيم بالسقوط قائلا بانه تسقط النفقة المفروضة وكذا الكسوة بالطلاق الرجعي في طلاق الاسئلة والاجوبة منه

(٥) وفي البحران الراجح سقوطها بالطلاق كالموت خصوصا وقد أفتى به الشيخان الصدر الشهيد والامام ظهير الدين المرغيناني كما في الذخيرة قال وظاهر كلامهم أنه لا فرق فيه بين الطلاق البائن والرجعي لانه في عبارة الظهيرية والخانية قد عطف البائن على الطلاق وفي البزازية فرض القاضي لها النفقة أو صالح معها أو مضت المدة ولم تعط ومات سقطت لانها صلة وبالطلاق تسقط بلا خلاف والبقالي ذكر فيه خلافا بين الثاني ومحمد انتهى كذا في منح الغفار في شرح قوله يسقط المفروض من باب النفقات من النكاح منه

نم وهو الاظهر كذا فى الفتاوى * ولو أبرأت زوجها من نفقتها فى الاوقات المستقبلة لم تصح البراءة لانها براءة عما سيجب فلا تجوز ولو فرض لها القاضى النفقة فلم تقبضها حتى انقضت عدتها هل تسقط فيه اختلاف المشايخ ولو فرض القاضى لها نفقة على الزوج وأنفقت من مالها فلها الرجوع فى مال الزوج ماداما حيين وتسقط بموت أحدهما الا أن يكون ما أنفقته دينا بامر القاضى فانه لا يسقط من نفقة الحدادى * وفى الغياث المفروضة تسقط بالنشوز (١) هكذا فى قضاء الجامع أما المستدانة على أصح الروايتين يجب أن لا تسقط مجمع الفتاوى فى النفقات من النكاح * قال وان أبت المرأة أن تحول مع زوجها الى منزله أو أراد الزوج أن يخرجها الى بلد من البلدان فامتنعت من ذلك فلا نفقة لها ان كان قد أعطاها مهرها لانها مبطلة فى هذا المنع وان كان لم يعطها مهرها فأبت أن تجيبه الى ما أراد فلها النفقة عليه لانها محقة فى هذا المنع هذا اذا لم يدخل بها الزوج فان دخل بها فكذلك الجواب فى قول أبى حنيفة وفى قولهما لا نفقة لها فى الوجهين جميعا ويدخل فى هذه المسئلة قول أبى القاسم الصفار وقد مرت المسئلة من قبل فى باب نفقة المرأة من مختصر شرح أدب القاضى للخصاف * وقال أبو القاسم الصفار هذا كان فى زمانهم وأما فى زماننا لا يملك الزوج أن يسافر بها وان أوفى صداقها لان فى زمانهم كان الغالب من حالهم الصلاح وفى زماننا ليس كذلك فاذا كانت بين عشيرتها لا يمكنه ظلمها ومتى نقلها الى بلدة أخرى ظلمها وهى لا تقدر على الاستغاثة بأحد فى باب المطالبة بالمهر من شرح مختصر أدب القاضى * ولو كان الزوج ساكنا معها فى منزلها فمنعت زوجها عن الدخول عليها كانت ناشزة الا اذا امتنعت ليحولها الى منزله أو يكترى لها منزلا فحينئذ لا تكون ناشزة ولو كانت مقيمة فى منزله ولم تمكنه من الوطء لا تكون ناشزة فى باب النفقة من نكاح الخانية * واذا سلمت نفسها اليه فى منزله (٢) فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها مختارات النوازل فى أول النفقات * لا نفقة للصغيرة التى لا تجامع سواء كانت فى بيت الزوج أو فى بيت الاب فان كانت لا تصلح للجماع وتصلح للخدمة اختلف المشايخ فيه وهذا بخلاف المملوكة فى شرح الطحاوى وفى الفتاوى الصغرى لو كانت بنت تسع سنين تجب ولو كانت بنت خمس سنين لا تجب وفى الست والسبع والثمان اختلف المشايخ فيه من نفقات الخلاصة * (المحيط) المرأة اذا كانت رتقاء أو قرناء أو صارت مجنونة أو أصابها بلاء يمنع الجماع أو كبرت حتى لا يمكن وطؤها بحكم كبرها كان لها النفقة سواء أصابتها هذه العوارض بعدما انتقلت الى بيت الزوج أو قبل ذلك اذا لم تكن مانعة نفسها من الزوج بغير حق فى أوائل نفقات التاتارخانية * القاضى اذا حبس الزوج فى سجن السلطان ظلما اختلفوا فيه والصحيح أنها لا تستحق النفقة من تصحيح القدورى (فى النفقة) * سئل عن الزوج اذا حبس زوجته بدين عليها هل لها عليه النفقة وهى محبوسة أم لا أجاب نعم لها النفقة من فتاوى ابن نجيم (فى النفقة) * ولو أسلمت المرأة وأبى الزوج أن يسلم فلها النفقة لان الفرقة بالاباء وهو منه بخلاف ما لو أسلم الزوج وأبت هى لا تجب النفقة لان الامتناع جاء من قبلها ولهذا يسقط به مهرها كما اذا كان قبل

---

(١) سئل عن النشوز واسقاط النفقة والكسوة أجاب هو الخروج عن محل الزوج بلا اذنه بغير حق من فتاوى ابن نجيم فى النفقة منه

قوله قول أبى القاسم الصفار هو ما ذكره بعد هذا منه

(٢) قيد به لانه لو لم تزف الى بيت زوجها لا تستحق النفقة وهو رواية عن أبى يوسف ومختار بعض المتأخرين لكن فى ظاهر الرواية تجب لها النفقة اذا لم يطالبها الزوج بالانتقال لانها سلمت نفسها اليه معنى كذا فى ابن ملك شرح المجمع منه

الدخول من نفقة الزيلعي * ثم ان كان للزوج هو المرتد فلها كمال المهر ونفقة العدة أيضا ان كان دخل بها ونصفه ان لم يدخل بها في نكاح المشركين من ابن الهمام * ان الفرقة اذا وقعت من قبل الزوج بمباح أو محظور تستحق النفقة والسكنى وكذا اذا أقر الزوج أن نكاح امرأته كان فاسدا وكذبته المرأة وفرق بينهما بعد الدخول أما اذا وقعت الفرقة من قبل المرأة فان وقعت بفعل مباح كخيار البلوغ وخيار العتق وعدم الكفاءة كان لها النفقة والسكنى من فتاوى الظهيرية في نفقة المطلقة (١) * صالحته على أكثر من النفقة والكسوة ان كان قدر ما يتغابن فيه الناس يصح وان زائدا فالزيادة مردودة وتلزم نفقة المثل والقاضي اذا فرض النفقة ثم رخص تسقط الزيادة ولا يبطل القضاء وكذا لو فرض لها النفقة لرخص بالاقل من الدراهم فغلا لها أن تطلب الزيادة وفي الاصل صالحت على قدر لا يكفيها لها أن ترجع ولو على الزيادة له المنع من نفقات البزازية * (ق) لو صالحت المرأة زوجها عن نفقة كل شهر على دراهم ثم قال الزوج لا أطيق ذلك فهو لازم ولا يلتفت اليه الا اذا تغير سعر الطعام ويعلم أن ما دون ذلك يكفيها وان صالحت المبانة زوجها من سكناها على دراهم لا يجوز لان السكنى حق الشرع وهي لا تقدر على اسقاط حق الشرع سواء كان بعوض أو بغير عوض في الباب الثالث من صلح نقد الفتاوى * سئل عمن قدر لزوجته في كل يوم قدرا معلوما في نظير نفقتها ورضيت منه بذلك فأراد الرجوع عن ذلك التقدير وأن ينفق عليها ما تحتاج اليه أصنافا فهل له ذلك أجاب له الرجوع عن ذلك التقدير وله أن ينفق عليها بقدر الحال والكفاية من فتاوى ابن نجيم في أواخر الطلاق * (٢) وللزوجة أيضا أن ترجع ولو بعد الحكم وتطلب كفايتها من الذي يناسبها بقدر الحال من فتاوى ابن نجيم في أواخر الطلاق * المرأة اذا لم تستعمل الكسوة التي أعطاها زوجها فانه اذا مضى من الوقت مقدار ما لو استعملتها معتادا تخرقت الكسوة لها المطالبة بكسوة أخرى من الزوج قبيل فصل مسائل العذر من اجارات مجمع الفتاوى * وان فرض لها القاضي الكسوة لستة أشهر وأعطاها فضاعت الكسوة أو سرقت لا يقضي لها بكسوة أخرى ما لم تمض ستة أشهر وكذا لو لبست الكسوة لبسا غير معتاد فتخرقت قبل مضي المدة بخرق لبسها ولو لبست لبسا معتادا فتخرقت قبل الوقت قضى القاضي لها بكسوة أخرى وان مضت المدة والكسوة قائمة ان لم تلبسها في تلك المدة قضى لها بكسوة أخرى وكذا لو لبست تلك الكسوة ومعها ثوب آخر قضى القاضي بكسوة أخرى وان لم تلبس معها ثوبا آخر فمضت المدة والكسوة قائمة لا يقضى لها بكسوة أخرى ما لم تتخرق تلك الكسوة وكذا النفقة على هذه التفاصيل ان هلكت أو سرقت أو أسرفت أو أكلت فلم تبق قبل مضي المدة لا يقضى بنفقة أخرى وان لم تسرف فلم تبق يقضى بنفقة أخرى في باب النفقة من الخانية * (قش) للصغير دين على أبيه فأنفقه عليه لا يبرأ قضاء الا اذا أشهد فقال شريته لولدي لاقضي عنه من دين له علي اذ المديون لا يصدق في الاداء وكذا لو ألبسه من ثوبه أو أطعمه من خبزه واحتسبه من دين له عليه في الثامن والعشرين من الفصولين * (ث) ترك طعاما أو دقيقا أو متاعا بين ورثته وفيهم صغار وامرأة فأكلهم أكل ذلك بينهم ومن كان منهم كبيرا أخذ حصته ولو نوى

---

(١) الاصل في الفرقة أنها اذا جاءت من قبل الزوج بفعل مباح أو محظور تستحق النفقة والسكنى أما اذا وقعت الفرقة من قبل المرأة ان وقعت بفعل مباح كخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة كان لها النفقة وان وقعت بفعل محظور كالردة ومطاوعة ابن الزوج لا تجب النفقة كذا في نفقات مختارات النوازل منه

(٢) سئل عن شخص تجمل عليه نفقة زوجته وكسوة مدة معلومة فطالبته عند الحاكم فاعترف وادعى أنه معسر عنها فهل يقبل قوله في ذلك بمجرده أم لا بد من بينة تشهد بذلك بعد حبسه أجاب يقبل قوله بيمينه في الاعسار عنها ولا بينة عليه ولذا لا يحبس ما لم يثبت غناه كذا في فتاوى ابن نجيم في الطلاق منه

بعض المال وأنفق الكبار بعضه على أنفسهم وعلى الصغار فالنوى فيه وعلى كلهم وما انفقه الكبار ضمنوا حصة الصغار لو أنفقوه بلا أمر القاضى أو الوصى ولو بأمره حسبت لهم الى نفقة مثلهم * (فو) لو ترك طعاما أو ثوبا فأطعم الكبير الصغير وألبسه الثوب وليس بوصى لم يضمنه الكبير استحسانا بخلاف انفاق النفقة من المحل المزبور * (من) للوصى أن يخلط طعامه بطعامه ويأكل بالمعروف فى السابع والعشرين من الفصولين * وفى القنية للزاهدى وللوصى خلط النفقة المفروضة بمال نفسه وان لم يأذن له الحاكم وكذا له خلط نفقة بعض الايتام ببعض وانفاقها عليهم جملة واحدة اتحدمورثهم أو تعدد ولكن اذا كان الخلط فيما خير اليتيم من وصايا الضمانات الفضيلية * وصى أنفق على الصغير من مرقه وخبزه حتى بلغ فرجع ذلك عليه ليس له ذلك الا اذا كان أنفق عليه ليرجع عليه قنية (فيما يتعلق بانفاق الاب والوصى) * (فى اجبار الام على الارضاع) * قال الخصاف اذا لم يكن للصبى أو للاب مال أجبرت الام على الارضاع وهو الصحيح لانها ذات يسار فى اللبن فصار هذا قياس ماذكرنا أن الاب اذا غاب وليس له مال وترك امرأة وصغيرا ولها مال فانها تجبر على الانفاق على الصغير ثم ترجع عليه بذلك فكذا ههنا قال فان طلبت من القاضى أن يفرض لها نفقة الارضاع حتى اذا أيسر رجعت عليه فعل ذلك لانها أنصفت كما فى النفقة فى باب نفقة الصبيان من مختصر شرح أدب القاضى للخصاف * قوله وليس على الام أن ترضعه يعنى فى الحكم اذا امتنعت وان كانت الزوجية قائمة وهو مقيد بالقيد الذى سنذكره وقوله وهذا الذى ذكر بيان الحكم أى عدم الجبر بيان الحكم قضاء بمعنى أنها اذا امتنعت لا يجبرها القاضى عليه وهو واجب عليها ديانة وكذا غسل الثياب والطبخ والخبز وكنس البيت واجب عليها ديانة لا يجبرها القاضى عليه اذا امتنعت لان المستحق عليها بالنكاح تسليم نفسها للاستمتاع فى باب النفقة من ابن الهمام * قوله ولا تجبر أمه لترضع أطلقه فيشمل ما اذا كان الاب لا يجد من ترضعه أو كان الولد لا يأخذ ثدى غيرها ونقل الزيلعى والاتقانى أنه ظاهر الرواية لانه يتغذى بالدهن وغيره من المائعات فلا يؤدى الى ضياعه ونقل عدم الاجبار فى هذه الحالة فى المجتبى عن البعض ثم قال والاصح أنها تجبر عند الكل انتهى وجزم به فى الهداية وفى الخانية وعليه الفتوى وذكر فى فتح القدير أنه الاصوب لان قصر الرضيع الذى لم يأنس الطعام على الدهن والشراب سبب لمرضه وموته انتهى وفى الخانية وان لم يكن للاب ولا للولد الصغير مال تجبر الام على الارضاع عند الكل انتهى فحمل الخلاف عند قدرة الاب بالمال وفى غاية البيان معزيا الى التتمة عن اجارة العيون عن محمد فيمن استأجر ظئرا للصبى شهرا فلما انقضى الشهر أبت أن ترضعه والصبى لا يقبل ثدى غيرها قال أجبرها أن ترضع من نفقات البحر الرائق ملخصا * وفى طريقة (بز) قال للقاضى هذه الدابة وديعة أو لقطة أو هذا القن آبق رددته من مسيرة سفر والمالك غائب فرنى بالانفاق لا رجع عليه فالقاضى يطلب البينة فلو أقامها حكم بالنفقة على الغائب وكذا امرأة الغائب فان القاضى يكلفها اقامة البينة على النكاح وعلى أن للزوج مال وديعة عند حاضر

فلو أقامت فرض لها النفقة في الخامس من الفصولين * ونفقة المبيع على البائع مادام في يده هو الصحيح في باب نفقة المماليك من القنية * عبد بين رجلين غاب أحدهما فأنفق الآخر على العبد فهو متطوع من نفقات البزازية * ذكر عن ابراهيم في الرجل يطلق امرأته وهو غائب فلا يعطيها نفقة أتستعدى على ماله قال تستعدى عليه فينفق عليها فان لم تطلب النفقة حتى انقضت عدتها فلا نفقة لها كما في حال قيام النكاح وأما اذا فرض القاضي لها نفقة فلم تقبض حتى انقضت عدتها لم يذكر في الكتاب أنه هل يقاس على الموت حتى تسقط أم لا قال الشيخ الامام شمس الائمة أبو محمد عبد العزيز بن أحمد الحلوانيّ في شرح هذا الكتاب فيه كلام يذكر في غير هذا الموضع في باب نفقة المطلقة من مختصر شرح أدب القاضي للخصاف * المعتدة اذا لم تخاصم في نفقتها ولم يفرض لها القاضي شيأ حتى انقضت العدة فلا نفقة لها لأنّ النفقة في حالة العدة فان كان الزوج غائبا فاستدانت عليه ثم قدم بعد انقضاء العدة يقضي عليه بنفقة مثلها وهو قول أبي حنيفة الاوّل ثم رجع وقال لا يقضي عليه كما في نفقة النكاح وأمّا لو فرض القاضي لها النفقة في حالة العدة وقد استدانت على الزوج أو لم تستدن ثم انقضت عدتها قبل أن تقبض شيأ من الزوج فان استدانت بأمر القاضي كان لها أن ترجع على الزوج بذلك لانّ استدانة المرأة بأمر القاضي وللقاضي ولاية كاملة بمنزلة استدانة الزوج بنفسه وأمّا اذا استدانت بغير أمر القاضي أو لم تستدن أصلا هل ترجع بذلك على الزوج أم لا قال شمس الائمة الحلوانيّ في شرح أدب القاضي فيه كلام قال الشيخ الامام الأجلّ الشهيد والظاهر عندي أنه لا يسقط وأشار شمس الائمة السرخسيّ الى أنه يسقط حيث علل فقال والسبب في استحقاق هذه النفقة العدة والمستحق بهذا السبب في حكم الصلة فلا بدّ من قيام السبب لاستحقاق المطالبة ألا ترى أنّ الذميّ اذا أسلم وعليه خراج رأسه لم يطالب بشئ منه فكذا هنا وهو الصحيح ذخيرة في الفصل الثاني من كتاب النفقات * ثم المرأة كما تستحق النفقة حال قيام النكاح تستحق ذلك حال قيام العدة أمّا اذا كانت العدة عن طلاق رجعيّ فانه تستحق بالاتفاق لانّ النكاح قائم وان كانت العدة عن طلاق بائن فعندنا تستحق وعند الشافعيّ لا تستحق وذكر في الكتاب حديث ابراهيم وهو يدلّ على مذهبنا فانه قال في الرجل يطلق امرأته وهو غائب ولم يفصل بين طلاق رجعيّ وطلاق بائن وأوجب النفقة ثم عندنا لا تستحق النفقة ابتداء بل يبقى ما كان واجبا حال قيام النكاح حتى انّ كلّ امرأة لا تستحق النفقة حال قيام النكاح لا تستحق في حالة العدة كما في العدة عن النكاح الفاسد والناشزة والأمة اذا لم يبوئها المولى بيتا فان لم تطلب المرأة نفقتها في العدة حتى انقضت عدتها أو ماتت سقطت نفقتها لانها من باب الكفاية وما كان من باب الكفاية فموت من له الحق يسقط الحق كمن له العطاء اذا مات قبل أن يأخذه في باب الرجل يغيب عن امرأته من مختصر شرح أدب القاضي للخصاف * ذكر عن الضحاك أنه قال اذا أخرجت المطلقة في عدتها فلا سكنى لها ولا نفقة لانّ العدة مادامت باقية كان النكاح باقيا من وجه ولو نشزت في حال قيام النكاح من كل وجه لم تكن لها النفقة والسكنى فكذا اذا نشزت في حال قيام النكاح

من وجه من المحل المزبور فى باب نفقة المرأة (١) * (شم) صالحت المرأة المعتدة عن نفقة العدة كل شهر بثلاث دينار ومضت مدة ولم يؤدّ اليها ذلك لايسقط البدل ولافرق بين أن يكون صلحا وبين أن يكون الفرض حكم حكم الحاكم ولو خرجت بعد الفرض من البيت الذى وقعت فيه الفرقة بغير رضاه لايسقط قدر المدة التى غابت فى باب فرض القاضى النفقة من القنية *(قا) رجل صالح امرأته المطلقة عن نفقتها على دراهم معلومة على أن لايزيدها عليها حتى تنقضى عدتها وعدتها بالاشهر جاز ذلك وان كانت عدتها بالحيض لم يجز لان الحيض غير معلوم قد تحيض ثلاث حيض فى شهرين وقد لاتحيض فى عشرة أشهر فى الثالث من صلح نقد الفتاوى * ولو أن المرأة طالت بها العدة فلها النفقة والسكنى وكذلك اذا ارتفع حيضها بعذر الحبل أو بعذر آخر فلها النفقة والسكنى وان امتد ذلك الى عشر سنين مالم تدخل فى حد الاياس وتنقضى العدة بالشهور بعد ذلك من نفقة شرح الطحاوى * وان طالت العدة بارتفاع الحيض كان لها النفقة الى أن تصير آيسة وتنقضى عدتها بالأشهر وان أنكرت المرأة انقضاء العدة بالحيض كان القول قولها مع اليمين وان أقام الزوج البينة على اقرارها بانقضاء العدة سقطت نفقتها ولو وجبت العدة على المرأة فادعت أنها حامل كان لها النفقة من وقت الطلاق الى سنتين فان مضت سنتان ولم تلد وقالت كنت أظن أنى حامل ولم أحض الى هذه المدة وطلبت النفقة كان لها النفقة وتعذر فى ذلك لان هذا مما يشتبه فكان لها النفقة الى أن تنقضى عدتها بالحيض أو تصير آيسة فتنقضى عدتها بالأشهر فى فصل نفقة المعتدة من الخانية (٢) * وان ادعت حبلا أنفق عليها ما بينها و بين سنتين منذ طلقها فان قالت كنت أظن أنى حامل ولم أحض وأنا ممتدة الطهر الى هذه الغاية وأظن أن هذا الذى بى ريح وأنا أريد النفقة حتى تنقضى عدتى وقال الزوج وقد ادعيت الحبل وأكثره سنتان فالقاضى لايلتفت الى قوله و يلزمه النفقة مالم تنقض العدة اما بثلاث حيض أو بدخولها حد الاياس ومضى ثلاثة أشهر بعده (٣) وان حاضت فى هذه الاشهر الثلاثة استقبلت العدة بالحيض والنفقة واجبة لها فى جميع ذلك مالم يحكم بانقضاء العدة وهكذا فى الخلاصة وقد وقعت حادثة فى زماننا هى أنها ادعت الحبل ولم يصدقها فقدر لها النفقة على أنها ان لم تكن حاملا ردت ما أخذته ولايخفى أنه شرط باطل من نفقة البحر الرائق * لاتسترد معجلة مدة مات أحدهما قبلها عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد يحسب لها نفقة مامضى ومابقى للزوج فترده وكذا ترد قيمة المستهلك ولاترد قيمة الهالك بالاتفاق قال فى التحفة وشرح الاسبيجابى الصحيح قولهما شرح النقاية اقطلوبغا فى باب النفقة (٤) * ولو أعطاها الزوج النفقة ثم طلقها لم يكن له أن يسترد ما أعطى عند أبى حنيفة وعليه الفتوى من نفقة التاتارخانية وكذا فى الولوالجية * سئل عن رجل أنفق على معتدة الغير ليتزوج بها فبعد المدة تزوجت بغيره هل له الرجوع بما أنفقه أم لا أجاب نعم له الرجوع عليها بذلك ان دفع اليها الدراهم لتنفقها على نفسها من فتاوى ابن نجيم (٥) * هذا اذا دفع اليها الدراهم لتنفق أما اذا أكلت معه فانه لايرجع عليها بشئ ظهير الدين (٦) * قال شهد الشهود على

---

(١) المعتدة اذا لم تلزم بيت العدة بل تسكن زمانا وتخرج زمانا لاتستحق النفقة لانها ناشزة كذا فى الخانية فى نفقة العدة منه

(٢) سئل عن المطلقة اذا ادعت أنها حامل من المطلق وأنكر المطلق الحمل هل يقبل قولها ولها النفقة أم يحتاج الى قابلة أو مضى مدة يظهر فيها الحمل أجاب القول قولها وتستحق النفقة ولا يحتاج فى ذلك الى قابلة ولا المدة يظهر فيها الحمل وينفق عليها الى انقضاء العدة من فتاوى ابن نجيم فى النفقة منه

(٣) ادعت المطلقة امتداد الطهر وعدم انقضاء العدة صدقت لان الأصل بقاؤها الا اذا ادعت الحبل فان لها النفقة الى سنتين فان مضتا ثم تبين أن لاحمل فلا رجوع عليها كما فى فتح القدير وكذا فى القاعدة الثالثة من الاشباه منه

(٤) ولو عجل الزوج لها نفقة مدة ثم مات أحدهما قبل مضى المدة لم يرجع عليها ولا فى تركتها فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وعليه الفتوى كذا فى التاتارخانية نقلا عن الخلاصة منه

(٥) وان عجل نفقة للاجنبية ليتزوجها ثم ماتت قبل أن يتزوجها فله أن يستردها اتفاقا كذا فى باب النفقة من حقائق شرح المجمع منه

(٦) سئل عن رجل طلق زوجته ثلاثا وانقضت عدتها منه فدفع لها ما تنفقه فى عدة المحلل ليتزوج بها بعد انقضاء العدة فأبت أن تتزوجه هل له أن يرجع عليها بذلك أجاب ان أعطاها دراهم كان له أن يرجع مالم يتبرع كذا فى فتاوى ابن نجيم فى الطلاق منه

المنكوحة أنها أخته من الرضاع وقد دخل بها وأنفق عليها سنين فقرّق بينهما هل يرجع عليها بالنفقات أجاب ان أخذت النفقة بفرض القاضى نعم وان أنفق عليها مسامحة لا والمسئلة فى أدب القاضى فى باب نفقة امرأة شهد الشهود على طلاقها من شهادات القاعدية

﴿كتاب العتاق﴾

*(الاول فى اللفظ الذى يقع به العتق) * قال لعبده أو لأمته قد أعتقك الله يعتق وان لم ينو وذكر فى الباب الثانى منه وشرط النية وقال محمد المختار هو الاول فى الاول من عتاق الفتاوى الكبرى (١) * ولو قال لعبده مر فى بلاد الله حيث شئت ونوى العتق لا يعتق من عتاق الفيض الكركى وكذا فى المنية * قال كل مملوك لى قديم فهو حر أو كتب ذلك فى وصية عتق منهم من مضى له حول وأكثر كشاف فى قوله تعالى حتى عاد كالعرجون القديم (٢) * ولو بعث غلامه الى بلدة وقال له اذا استقبلك أحد فقل أنا حر فاستقبله رجل فقال العبد أنا حر ان كان المولى قال له حين بعثه سميتك حرا فاذا استقبلك أحد فقل أنا حر فقال العبد لمن استقبله أنا حر لا يعتق وان لم يكن المولى قال له سميتك حرا وانما قال له اذا استقبلك أحد فقل أنا حر فقال العبد لمن استقبله أنا حر يعتق قضاء وما لم يقل العبد أنا حر لا يعتق (٣) كما لو قال لعبده قل أنا حر لا يعتق ما لم يقل أنا حر ولو قال لغيره قل لغلامى انك حر أو قال انه حر عتق للحال ولو قال للمأمور قل لغلامى أنت حر لا يعتق ما لم يقل المأمور له ذلك فى الاول من عتاق الخانية * رجل قال لغيره أليس هذا حرا وأشار الى عبد نفسه عتق فى القضاء * رجل قال عبيدى أحرار وهم عشرة عتق عبيده وان كانوا مائة من المحل المزبور * ولو قال اسم عبدى حر ثم دعاه يا حر لا يعتق ولو دعاه بالفارسية يا آزاد يعتق من أوائل عتاق الوجيز (وكذا فى القنية) * رجل أشهد أن اسم عبده حر ثم دعاه بالفارسية يا آزاد يعتق لانه دعاه بغير اسمه وكذا لو سماه بالفارسية آزاد ثم دعاه يا حر يعتق من عتاق الخانية * رجل قال كل مالى حر وله عبد فقال لم أنو العتق لا يعتق عبده من فصل فيما لا يقع به العتق من الخانية * ولو قال كل عبد فى الدنيا حر وله عبد أو قال كل عبيد أهل بغداد أحرار وهو من أهل بغداد ولم ينو عبده قال محمد يعتق عبده وقال أبو يوسف لا يعتق وعليه الفتوى من عتاق تصحيح القدورى * أنت حر من العمل يعتق بلا نية فان نوى الحرية عملا دين لا قضاء من عتاق البزازية * لو قال لست لى بأمة أو قال لا حق لى عليك لا تعتق وان نوى قبيل فصل التعليق من الخانية * لو قال لعبده أنت غير مملوك لا يعتق لكن ليس له أن يدعيه بعد ذلك فان مات لا يرثه بالولاء فان قال المملوك بعد ذلك أنا مملوك له فصدقه كان مملوكا له وكذا لو قال ليس هذا بعبدى لا يعتق ولو قال لعبده خليت سبيلك وأراد به العتق عتق ولو قال وهبت لك رقبتك فقال هو لا أقبل عتق من عتاق فيض كركى * ولو قال لعبده عتقك على واجب لا يعتق من المحيط البرهانى فى أوائل الثانى من العتاق * لو قال لعبده أو أمته أنا عبدك عتق اذا نوى من عتاق القنية * سئل عن قال لعبده يا سيدى هل

(١) سئل عن قال لعبده أعتقك الله ولم يقصد بذلك عتقا هل يعتق بذلك أجاب نعم يعتق بذلك وان لم يقصد العتق كذا فى فتاوى ابن نجيم فى العتق منه

(٢) رجل قال فى وصيته أعتقوا عبدى الذى هو قديم الصحبة تكلموا فى قديم قال أكثرهم قديم الصحبة من صحبه سنة وأخذوا ذلك من قوله تعالى حتى عاد كالعرجون القديم قاضيخان فى فصل فيما لا يقع اذا لم ينو من كتاب العتاق منه ولو قال أعتقوا عبدى الذى هو قديم الصحبة فقديم الصحبة تكلموا فيه والمختار أن يكون صحبه سنة كذا فى السادس من عتاق الفتاوى الكبرى وتمامه فيه منه

(٣) وفى التجنيس والمزيد من العتاق لا يعتق ديانة ويعتق قضاء منه

يعتق

يعتق بذلك أم لا أجاب لا يعتق بذلك سواء نوى العتق أولا من فتاوى ابن نجيم في العتاق * أعتق عبدا مريضا يرجى حياته ويخاف عليه جاز وان كان لا يرجى لا يجوز في النذر في الأيمان من خزانة الفتاوى * واذا أخذ العبد مولاه في مكان خال وقال ان أعتقتني والا قتلتك فأعتقه مخافة القتل عتق وسعى في قيمته للمولى (١) واذا قال لعبده أنت لله عتق عند أبي يوسف وعند أبي حنيفة لا يعتق من عتاق فيض كركي * رجل أعتق جارية انسان فأجاز المولى اعتاقه بعد ما ولدت لا يعتق الولد من أوائل اعتاق الخانية *(المحيط) وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رجل أعتق أمته ثم اختصما عند القاضي وفي حجرها ولد وفي يدها كسب اكتسبته وقال المولى أعتقتك بعد الولادة والكسب وقالت المرأة لا بل أعتقتني قبل الولادة والكسب فالقول قول المرأة ولو كان الكسب في يد المولى فالقول قول المولى هذا قول أبي حنيفة ومحمد في التاسع من عتق التاتارخانية * وفي الخانية من الدعوى في مسئلة اعتاقها لو كان الولد في أيديهما فكذلك يكون القول قولها لانها تدعي الولادة في أقرب الاوقات وفيه حرية الولد ولو أقاما البينة فبينتها أولى لان بينة المولى قامت على نفي العتق وبينتها قامت على اثبات الحرية وكذلك في الكتابة وأما في التدبير فالقول قول المولى لانهما تصادقا على رق الولد وذكر في المنتقى عن محمد أنه قال ان كان الولد يعبر عن نفسه يرجع اليه ويكون القول للولد والا فالقول لمن هو في يده منهما انتهى (٢) من عتاق البحر الرائق * رجل أعتق عبده وله مال فاله لمولاه الا ثوبا يواري العبد أي ثوب شاء المولى قبيل فصل فيما لا يقع به العتق اذا لم ينو من الخانية *(الثاني في التعليق)* ولو قال كل مملوك لي حر ان دخلت الدار أو قدم الشرط فقال ان دخلت الدار فكل مملوك أملكه يومئذ فهو حر فهو على ما كان في ملكه وقت المقالة ويعتق عند وجود الشرط ولو قال ان فعلت كذا فكل مملوك أملكه يومئذ فهو حر فهو على ما كان في ملكه عند وجود الشرط ولو قال كل مملوك أشتريه فهو حر ان كلمت فلانا فهو على ما يشتريه قبل الكلام ولو قال ان كلمت فلانا فكل مملوك أشتريه فهو حر فهذا على ما يشتري بعد الكلام ولو قال كل مملوك أشتريه اذا كلمت فلانا فهو حر فهذا على ما يشتري بعد الكلام ولو قال كل جارية أشتريها فهي حرة الى سنة فاشترى جارية قال محمد لا تعتق حتى تتم السنة في التعليق والاضافة من عتاق الخانية * وأما التعليق بالملك أو بسببه صورة ومعنى فنحو أن يقول لعبد لا يملكه ان ملكتك فأنت حر أو ان اشتريتك فأنت حر فانه صحيح عندنا حتى لو ملكه أو اشتراه يعتق وان لم يكن الملك موجودا وقت التعليق وقال الشافعي لا يصح ولا يعتق وقال بشر المريسي يصح التعليق بالملك ولا يصح بسبب الملك وهو الشراء من البدائع (في كتاب العتاق في فصل وأما شرائط الركن)* رجل قال لغيره جاريتي هذه لك على أن تعتق عني عبدك فلانا فقبل فلان ذلك وقبض الجارية لم تكن الجارية ملكا له حتى يعتق العبد عن الآمر لانه ملك الجارية بازاء تمليك العبد منه في ضمن الاعتاق والتمليك اذا كان في ضمن الفعل لا يتم الا بتحصيل ذلك الفعل وما لم يوجد تمليك العبد لا يتم تمليك الجارية في فصل الاعتاق عن الغير من الخانية * (م) قالت

(١) المسئلة في أواخر الفصل الاول من طلاق الخانية وقال فيه في تعليله لان المولى كان بمنزلة المكره اه

(٢) ولو كان مكان التدبير عتق فقال المولى للمعتقة ولدته قبل العتق وهو رقيق وقالت * بل ولدته بعد العتق وهو حر حكم فيه الحال ان كان الولد في يدها فالقول قولها وان كان في يد المولى فالقول قوله بخلاف المدبرة كذا في تدبير البدائع وكذا في البحر نقلا منه في شرح قوله الولد يتبع الام من العتاق منه

لمولاها ان أعتقنى خدمتك ما دمت حيا وأدفع لك ثمنى فأعتقها بهذا الشرط وتركته عتقت ولزمها أن تسعى فى قيمتها في الالفاظ التى يقع بها العتق من القنية * (قط) أعتقتك على أن تخدم فلانة عتق وعليه قيمته لجهالة البدل قلت وسئلت عمن قال لعبده أعتقتك بشرط أن تخدمنى الى أن أموت فأجبت أنه عتق وعليه قيمته لما مر من المحل المزبور * (ق) ومن أعتق أمته على أن يتزوجها فقبلت الجارية عتقت ثم ان أبت أن يتزوجها فعليها السعاية وفى أم الولد فى هذه المسئلة اختلاف فى السعاية مختارات النوازل * (ن) رجل أعتق أم ولده على أن تتزوج به فقبلت فأبت أن تتزوجه فلا شئ عليها من السعاية فى قياس قول أبى حنيفة لان رقبتها غير متقومة تجنيس فى العتق بعوض وكذا فى الواقعات الحسامية * قال لمكاتبه ان كنت عبدى فأنت حر لا يعتق لانه ليس بعبده مطلقا في التعليق والاضافة من عتاق الخانية * وفى مجموع النوازل قال لعبده أنت حر بعد موتى ان لم تشرب الخمر فأقام شهرا ثم شرب الخمر قبل أن يموت بطل عتقه وان رفع الامر الى القاضى بعد موت المولى قبل أن يشرب الخمر وأمضى فيه العتق ثم شرب الخمر بعد ذلك لم يرد فى الرق ولو قال لعبده أنت حر على أن لا تشرب الخمر فهو حر شرب الخمر أو لم يشرب في الثالث من عتاق التاتارخانية * اذا قال المولى لعبده ان أديت الىّ ألفا فأنت حر فجاء العبد بالمال وخلى بينه وبين المولى يجبر المولى على القبول وليس معناه الاكراه بالسيف وانما معناه أن العبد اذا أحضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال ينزل المولى قابلا ويحكم بعتق العبد وهذا استحسان أخذ به علماؤنا الثلاثة ويجب أن يعلم أن هذا التصرف يمين ابتداء وينقلب كتابة عند الاداء أما يمين ابتداء فلان صورته صورة اليمين لان اليمين ذكر شرط وجزاء وهذا التصرف بهذه المثابة وأما كتابة معنى عند الاداء فلان معنى الكتابة أن يعتق العبد بمال يؤديه الى المولى وقد وجد هذا المعنى عند الاداء فوفرنا على الشبهين حظهما فجعلناه يمينا ابتداء عملا بالصورة فقلنا بانه يتم بالمولى وحده ولا يحتمل الفسخ ولا يمنع جواز البيع ولا يصير العبد أحق باكسابه المال حتى كان للمولى أن يأخذه منه بغير رضاه وجعلناه كتابة معنى عند الاداء فقلنا اذا أدى العبد المال يجبر المولى على القبول كما فى فصل الكتابة وهذا لان المولى رضى بالعتق عند وصول العوض اليه والعبد ما يعنى فى اكتساب المال الا ليصل الى العتق فلو لم يجبر المولى على القبول على التفسير الذى قلنا يتضرر به العبد ولو أجبر المولى على القبول لا يتضرر وبهذا الطريق أجبر المولى على القبول فى الكتابة واذا أجبر المولى على القبول صار القبول موجودا تقديرا واعتبارا فيتحقق الشرط وهو الاداء الى المولى فى الثالث من عتاق المحيط البرهانى * (الثالث فى العتق بدعوى النسب) * ولا عتق فى النداء الا فى فصلين يا حر يا حرة يا مولاى يا مولاتى ذكر فى المنتقى هذا عمى أو خالى يعتق هذا أخى أو أختى لا والصحيح أنه يعتق فى الكل رواه الحسن عن الامام من أوائل عتاق البزازية (١) * والاصح أنه اذا وصف العبد بصفة من يعتق عليه اذا ملكه فانه يعتق عليه الا فى قوله هذا أخى وهذه أختى من عتاق البحر الرائق (٢) * رجل قال لعبده يا ابنى لا يعتق ولو قال يا ابنى يعتق ولو قال

(١) ولو قال هذا عمى ذكر فى بعض الروايات أنه يعتق والصحيح أنه لا يعتق كذا فى الخانية منه

(٢) وهو مخالف لما مر عن البزازية منه

ياسيد لايعتق ولو قال ياسيدى يعتق ولو قال لعبده هذا ابنى أو أبى يعتق ولو قال هذا أخى لايعتق وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه يعتق من أوائل عتاق الظهيرية ملخصا (١)* رجل قال لعبده هذا ابنى أو قال لجاريته هذه ابنتى ان كان المملوك يصلح ولدا له وهو مجهول النسب يثبت نسبه ويعتق العبد سواء كان العبد أعجميا جليبا أو مولدا وان كان العبد يصلح ولدا له لكنه معروف النسب يعتق فى قولهم ولا يثبت النسب وان كان العبد لا يصلح ولدا له لا يثبت النسب ويعتق العبد فى قول أبى حنيفة وقال صاحباه لا يعتق ولو قال لعبده هذه ابنتى أو قال لجاريته هذا ابنى ذكر فى الاصل أنه لا يعتق واختلف المشايخ فيه قال بعضهم المذكور فى الكتاب قولهما أما على قول أبى حنيفة يعتق ومنهم من قال لا يعتق عند الكل ولو قال على وجه النداء يا ابنى لا يعتق وقال الحسن عن أبى حنيفة انه يعتق والصحيح هو الاول ولو قال لعبده يا ابنى أو قال لأمته يا ابنة لا يعتق وان نوى (٢) كما لو قال يا ابن أو قال يا ابنة ولم يضف الى نفسه فانه لا يعتق وان نوى ولو قال لعبده هذا أبى أو قال لجاريته هذه أمى ومثلها تلد لمثله عتق فان لم يكن له أبوان معروفان وصدقاه يثبت نسبه منهما والا فلا وقال بعض مشايخنا فى دعوة البنوة أيضا لا يثبت النسب الا بتصديق الغلام والصحيح أنه لا يشترط تصديقه ولو قال لعبده هذا أخى لا يعتق وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه يعتق ولو قال هذا أخى لأبى أو قال أخى لأمى يعتق فى فصل فى العتق بدعوى النسب من الخانية * وفى الخزانة ولو قال أنت على مثل ولدى لم يعتق اذا لم ينو العتق فى الثانى من عتاق التاتارخانية * قال لعبده أنت ولدى الاكبر يعتق قضاء قال اى بحيرٌ بدر لا يعتق من عتاق منية المفتى * مملوك صغير يقول لمولاه بابا ويقول له المولى لبيك لا يعتق من عتاق البزازية * ولو قال لعبده بابا لم يعتق كما ذكره فى الصغرى قهستانى فى العتاق *(الرابع فى عتق البعض) * ولو أعتق شريك حظه أعتق الآخر أو دبر ج فروع العتق من التدبير والكتابة فيه فان للشريك الساكت أن يتصرف فيه بهذه التصرفات أو استسعاه أو ضمن المعتق موسرا أى حال كون المعتق موسرا قيمة حظه لا معسرا والولاء لهما ان اعتق أو استسعى وللمعتق ان ضمنه ورجع به على العبد والولاء له ضمانه غنيا والسعاية فقيرا فقط والولاء للمعتق اصلاح ايضاح (للكمال باشازاده) * معتق البعض كالمكاتب الا فى ثلاث الاولى اذا عجز لا يرد الى الرق والثانية اذا جمع بينه وبين قن فى البيع يتعدى البطلان الى القن بخلاف المكاتب اذا جمع والثالثة اذا قتل ولم يترك وفاء لم يجب القصاص بخلاف المكاتب اذا قتل من غير وفاء فان القصاص واجب ذكره الزيلعى فى الجنايات (والثانية فى السراج الوهاج والاولى فى المتون) أشباه فى كتاب العتق * وفى الاصل أنه اذا اختار التضمين لم يكن له اختيار السعاية ولو اختار السعاية لم يكن له اختيار التضمين تاتارخانية وكذا فى البحر (فى شرح قوله وانه أعتق نصيبه الخ) * ولو امتنع العبد من السعاية يؤاجره جبرا فى عتق البعض من البحر الرائق * روى عن أبى يوسف أن المعتق اذا كان معسرا فوجبت السعاية فلم يسع فهو بمنزلة حر عليه دين الى أن يقضيه والحكم فى الحر كذا انه ان كان ممن يعمل بيده أو له عمل

---

(١) سئل عن شخص قال لعبده يا ابنى أو يا أخى هل يعتق بذلك أجاب لا يعتق بذلك من فتاوى ابن نجيم منه

(٢) واذا قال لعبده يا ابنى ذكر فى النوادر أنه يعتق وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه لا يعتق وهو الصحيح كذا فى عتاق المحيط البرهانى منه

معروف أن يؤاجره من رجل ويأخذ أجره فيقضي به دينه فههنا كذلك وإذا كان العبد صغيرا والمعتق موسرا فأراد الآخر أن يؤجره والغلام يعقل ورضي بذلك جاز عليه وكان الأجر للذي لم يعتق تضاء من حظه في الخامس من عتاق التاتارخانية * ومن جملة ذلك إذا مات العبد قبل أن يختار الساكت شيأ والمعتق موسر وأراد تضمين المعتق فله ذلك في المشهور عن أبي حنيفة وروى عن أبي حنيفة في غير رواية الأصول أنه ليس له ذلك (١) وجه تلك الرواية أن التضمين أن يصير نصيب الساكت مملوكا للمعتق بالضمان والميت لا يحتمل التمليك والتملك وجه المشهور أن وجوب الضمان بالإعتاق لأن الفساد به يتحقق ووقت الإعتاق كان محلا للتملك فلا يمنع الضمان بسبب الموت كما في العبد المغصوب وذكر شيخ الإسلام في شرحه إذا مات العبد وترك كسبا اكتسبه بعد العتق فللساكت تضمين المعتق بلا خلاف وهل له أن يأخذ السعاية من كسب العبد اختلف المشايخ فيه منهم من قال له ذلك وإليه مال الحاكم أبو نصر وعامة المشايخ على أنه ليس له ذلك وإليه أشار محمد في الأصل هذا إذا مات العبد قبل أن يختار الساكت شيأ (٢) والمعتق موسر فإذا كان المعتق معسرا وباقي المسئلة بحالها فللساكت أن يأخذ السعاية من كسب العبد إن ترك العبد كسبا اكتسبه بعد العتق بلا خلاف وإن لم يترك العبد كسبا اكتسبه بعد العتق بقيت السعاية دينا على العبد إلى أن يظهر ماله أو يبرئه الساكت وإن كان العبد قد ترك مالا اكتسب بعضه قبل العتق وبعضه بعد العتق فما اكتسب قبل العتق فهو بين المولين وما اكتسب بعد العتق فهو للعبد وإن كان لا يعلم متى اكتسبه فهو بمنزلة ما لو اكتسبه بعد العتق لأن الكسب حادث فيحال بحدوثه على أقرب ما ظهر في الخامس من عتاق المحيط البرهاني * وإذا مات المعتق والعتق في صحته يؤخذ الضمان من ماله وإن كان العتق في مرضه فعندهما لا يجب شيء على ورثته في ماله وعند محمد يستوفي من ماله وهو رواية عن أبي يوسف وأما إذا مات الساكت فلورثته أن يختاروا الإعتاق أو الضمان أو السعاية لأنهم قائمون مقام مورثهم فإن اختار بعضهم العتق وبعضهم الضمان فلهم ذلك وروى الحسن عن أبي حنيفة ليس لهم إلا الاجتماع على أحدهم لأن المستسعى بمنزلة المكاتب عنده ولو كاتب عبدا ثم مات ليس للورثة إلا الاجتماع على الإعتاق أو الضمان وكما لو كان المورث حيا ليس له إلا اختيار أحدهما فكذا ورثته وجه ظاهر الرواية أن ملك كل واحد من الورثة متميز عن ملك الآخر فتعيين أحدهم لا يلزم الباقين لأنه إذا تفرق الملك صار كعبد بين جماعة أعتق أحدهم نصيبه وصار كالغاصب وغاصب الغاصب ليس للمالك أن يضمن كل واحد بعضه ولو مات كان لورثته ذلك فكذا هذا في باب عتق المملوك بين الشركاء من محيط السرخسي * وتعتبر القيمة في الضمان والسعاية يوم الإعتاق لأنه السبب كما في الغصب وكذا حال المعتق في اليسار والإعسار حتى لو كان موسرا مذ أعتق يضمن ولا يسقط بالعسر الطاري وإن كان معسرا حينئذ فالعتق ليس بسبب للضمان فلا يجب من بعد في باب عتق بعض العبد من الكافي * ثم المعتبر يسار التيسير وهو أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغنى لأن به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة

وايصال

(١) وكذا يسقط بالموت ضمان الإعتاق كذا في فصل الحبس من قضاء الهداية منه
المريض إذا أعتق في مرض موته عبدا مشتركا لا يجب عليه الضمان عند أبي حنيفة كذا في غاية البيان (في الحبس من القضاء) منه

(٢) ولو مات الساكت قبل أن يختار شيأ فلورثته من الخيار ما كان له لأنهم قائمون مقامه بعد موته وليس هذا توريث الخيار بل المعنى الذي أوجب الخيار للمورث ثابت في الورثة من عتاق ابن الهمام (في باب العبد يعتق بعضه) منه

وايصال بدل حق الساكت اليه في باب العبد يعتق بعضه من الهداية * والمروى عن محمد أنه اذا كان المعتق مالكا مقدار قيمة نصيب الساكت من المال سوى ملبسه وقوت يومه فهو موسر وعليه عامة المشايخ وهو الصحيح (١) وتعتبر قيمة العبد يوم الاعتاق في الخامس من عتاق التاتارخانية * (الخامس في عتق المريض والورثة) * قال ان مت من مرضى فأنت حر فقتل لا يعتق ولو قال ان مت في مرضي يعتق كذا (قصط) في كتاب العتق من الرابع والثلاثين من الفصولين * (جع) مريض حرر قنه ورضي به الورثة قبل موته فالقن لا يسعى في شيء كاتب في مرضه ولا مال فاقر بقبض بدل الكتابة جاز من الثلث ويسعى في ثلثي قيمته بخلاف ما اذا باعه من أجنبي ثم أقر بقبض ثمنه حيث يصح من كل ماله كذا (ص) وفي (ج) مثله الا أنه قال في البيع لو أقر بقبض ثمنه صدق لو لا دين عليه ويأتي جنسه في بيع المريض واقراره من المحل المزبور * رجل مات وترك عبدا وعليه دين محيط برقبته فأعتقه الوارث لا ينفذ فان بيع في الدين يبطل عتقه وان أبرأ الغرماء الميت من الدين أو تبرع أجنبي بقضاء دينه ينفذ عتقه من عتاق خزانة الفقه لأبي الليث السمرقندي * ولو مات وترك عبدا قيمته ألف درهم ولا يدرى أن الميت عليه دين أم لا فأعتق الوارث العبد ثم ثبت ألف درهم دينا على الميت فان العبد يرد رقيقا في الثلاثين من دعوى التاتارخانية (٢) * (السادس في التدبير) * التدبير اثبات العتق عن دبر عنه وانه عتق معلق بمطلق الموت ولو علق عتقه بموته بصفة نحو أن يقول ان مت من مرض كذا أو من سفر كذا أوضم اليه معنى يحتمل أن يوجد ويحتمل أن لا يوجد فليس بمدبر ومعناه أنه يجوز بيعه ولا تثبت أحكام التدبير فيه ولكنه ان مات كما قال عتق من التجريد للكرماني في باب التدبير * والمقيد كما اذا قال ان مت من مرضي هذا أو سفري هذا فأنت حر وكذلك ان قتلت فأنت حر أو ان غرقت فأنت حر اذا مات من غير ذلك الوجه لا يعتق واذا مات منه يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته في أول التدبير من غاية البيان * (في القدوري) قال ان مت من مرضي هذا أو سفري هذا فأنت حر فليس بمدبر ويجوز بيعه فان مات المولى على الصفة التي ذكرناها عتق كما يعتق المدبر في شرحه يعتق من الثلث من تدبير نقد الفتاوى * قوله ومن المقيد أي ومن التدبير المقيد أن يقول ان مت الى سنة أو الى عشر سنين فأنت حر فان مات قبل السنة أو العشر عتق مدبرا وان مات المولى بعد السنة أو العشر لا يعتق ومقتضى الوجه كونه لو مات في رأس السنة يعتق لأن الغاية لولاها تناول الكلام ما بعدها لانه بتنجز عتقه فيصير حرا بعد السنة والعشر فتكون للاسقاط من تدبير ابن الهمام * (ن) رجل قال لعبده أنت حر ان مت الى مائتي سنة (٣) ثم باعه جاز بيعه لانه مدبر مقيد لانه يتصور أن لا يموت الى مائتي سنة (٤) في باب التدبير من التجنيس (ومزيد) * (حك) ولو قال أنت حر قبل موتي بشهر فليس بمدبر وان كان يعتق بعد موته ويجوز بيعه كما في شرح المجمع أما عند أبي حنيفة فظاهر لانه أضاف العتق الى وقت وهو شهر قبل موته وانه لا يمنع البيع وعندهما ليس بمدبر مطلق فجاز بيعه ثم اذا مضى شهر قيل لا يجوز بيعه لانه صار مدبرا مطلقا (٥) وأكثر المشايخ على أنه يجوز بيعه وهو الاصح * (شط) ثم اذا

(١) وقول محمد أصح وفي شرح الهداية * وقول محمد هو ظاهر الرواية كذا في تصحيح القدوري منه

(٢) الوارث أعتق عبد التركة ثم ظهر دين الميت فعلى العبد أن يسعى في قيمته للغرماء لانه ظهر أنه أعتقه وقد كان حق الغرماء متعلقا به فيسعى لحق الغرماء كما لو كان الدين ظاهرا فأعتقه الوارث وهو معسر كذا في كتاب الرهن من محيط السرخسي منه

وهو مخالف لما في التاتارخانية منه

(٣) وفي تدبير جواهر الفقه لو قال الى * مائتي سنة قال أبو يوسف يصير مدبرا مقيدا يجوز بيعه وقال الحسن بن زياد وهو مدبر مطلق ومثله في الخانية منه

في التعليق والاضافة من العتاق منه

(٤) وهو مخالف لما في المتداولات من أنه اذا غلب الموت فيها يكون مدبرا مطلقا وان كان مقيدا في الصورة ولا يكون مقيدا بمجرد تصور أن لا يموت فليتأمل كذا بخط جامع هذه المجموعة منه

صرح في الظهيرية والخانية أن التقييد قول أبي يوسف والاطلاق قول الحسن ابن زياد واختار الولوالجي التقييد كما في التجنيس منه

(٥) لان العتق تعلق بالموت وذكر في بعض المواضع انه لا يصير مدبرا ويجوز بيعه لان العتق عند أبي حنيفة يثبت مستندا فلا يكون معلقا بالموت ولوالجية في التدبير منه

مات المولى بعده بشهر فعند أبي حنيفة ومن تابعه يستند عتقه الى ذلك الوقت فيعتبر ماله فيه فان كان صحيحا فى ذلك الوقت يعتق من جميع المال والا فمن الثلث وعندهما يعتق من ثلث ماله غير مستند وعند الشافعى اذا مضى شهر بعد اليمين عتق فى الحال ولو مات المولى قبل مضى الشهر لا يعتق بالاجماع من تدبير الزاهدى * رجل صحيح قال لعبده أنت حر قبل موتى بشهر ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع المال (١) وهو الصحيح ولو قال أنت حر بعد موتى بشهر فمات بعده لا يعتق بالموت لعدم أهلية المولى للاعتاق من تدبير نقد الفتاوى * ولو قال أنت حر قبل موتى بيوم لم يكن مدبرا فاذا مات استند العتق الى ذلك الوقت عند أبي حنيفة من وجيز السرخسى * (ب س) قال نصير اذا قال لعبده اذا امت فلا سبيل لاحد عليك فانه يصير مدبرا فى الفصل السادس من عتاق الفتاوى الكبرى * اذا دبره ثم كاتبه ثم مات المولى وهو يخرج من ثلثه عتق بالتدبير وسقطت عنه الكتابة فتح القدير لابن الهمام * دبر أمته ومات وهى تخرج من الثلث ثم هلكت التركة قبل أن تصل الى الورثة فلهم حق السعاية من عتاق القنية المدبر اذا قتل خطأ وأخذ المولى قيمته يؤمر أن يشترى عبدا آخر فيدبره وينتقل حكم العبد الاول الى بدله فى مسائل الشرط فى الوقف من وقف الخانية * قال وان كان عبد بين رجلين فدبره أحدهما وهو موسر فللآخر الخيار فى خمسة أشياء أحدها أن يضمنه ان شاء أو يدبره كما دبره صاحبه أو يتركه كما هو يستخدمانه جميعا وان شاء استسعاه فى قيمة نصيبه منه وان شاء أعتقه فان ضمنه كان العبد للذى دبره نصفه مدبر ونصفه غير مدبر فان مات عتق نصفه من الثلث وسعى فى نصفه للورثة والولاء نصفه للمدبر ونصفه للورثة فما كان للمدبر فللذكور من عصبته وما كان للورثة فالذكور والاناث فيه سواء وان دبره فيكون مدبرا بينهما فاذا ماتا عتق من ثلثهما وان تركه كما هو يستخدمانه فاذا مات المدبر عتق نصيبه من ثلثه ويسعى للآخر فى نصيبه والولاء بينهما وان أعتق نصيبه كان لشريكه المدبر أن يضمنه قيمة نصيبه مدبرا وان استسعى العبد فى قيمة نصيبه فأداها فعتق فان لشريكه المدبر أن يستسعى العبد فى قيمة نصيبه منه وليس له أن يضمن شريكه فى هذا الوجه قيمة نصيبه من العبد وهذا كله قول أبي حنيفة وأما فى قول أبي يوسف ومحمد اذا دبره الاول صار مدبرا كله بتدبيره وعلى الذى دبره لشريكه ضمان قيمة نصيبه منه موسرا كان أو معسرا لانه قد أفسد عليه عبده والعتق والتدبير عندهما سواء لا يجتمعان فى نفس واحدة قبيل كتاب المكاتب من النتف * سئل عن شخص ذمى دبر أمته تدبيرا شرعيا وثبت لدى حاكم حنفى وحكم بموجبه فبعد مدة أسلمت هل تعتق بالاسلام أو لا وهل عليها سعاية أو لا أجاب لا تعتق بالاسلام وتسعى فى قيمتها وتعتق بأدائها من فتاوى ابن نجيم * لا يتبع الولد الام فى التدبير المقيد ويتبعها فى المطلق وان كانت حاملا حين دبرها ظهيرية من العتاق فى المقطعات * (٢) وولد المدبر والمدبرة مدبر أما ولد المدبرة تبعا لامه وأما ولد المدبر باجماع الصحابة لان التدبير وصف لازم فيسرى اليه كولد المكاتب من تدبير مختارات النوازل * ولو اختلف المولى والمدبرة فى ولدها فقال المولى ولدته قبل التدبير فهو رقيق وقالت هى

(١) مثله فى الخانية وذكر فى الخانية فى تعليله لانه على قول أبي حنيفة يستند العتق الى أول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا فى ذلك الوقت منه

(٢) ولد المدبرة مدبر فيعتق بموت سيد أمه والمراد ولد المدبرة المطلق وأما ولد المدبر تدبيرا مقيدا فلا يكون مدبرا كذا فى باب التدبير من ابن الهمام منه

لابل ولدته بعد التدبير فهو مدبر فالقول قول المولى مع يمينه على علمه والبينة بينة المدبرة لان المدبرة تدعى سراية التدبير الى الولد والمولى ينكر فكان القول قوله مع يمينه ويحلف على علمه لان الولادة ليست فعله والبينة بينة المدبرة لان فيها اثبات التدبير فى فصل فى حكم التدبير من البدائع * (١) دبر قنه فذهب عقله فالتدبير على حاله ولو فى التدبير معنى الوصية بخلاف مالو أوصى برقبته لرجل فجن فمات تبطل الوصية والفرق أن التدبير يحتمل معنى التعليق والتعليق لا يبطل بجنونه وكذا لا يبطل برجوعه بخلاف الوصية ولذا جاز تدبير المكره لا وصيته جامع الفصولين فى كتاب العتق من أحكام المرضى * وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا (٢) قوله على ما قالوا طريقته فى مثله الاشعار بالخلاف فقيل قيمته قنا وهو غير سديد لأن القيم تتفاوت بتفاوت المنافع الممكنة وقيل نصف قيمته قنا لانه ينتفع بالمملوك بعينه وبدله وفات الثانى دون الاول وقيل تقوم خدمته مدة عمره حزرا فيه فما بلغت فهى قيمته وقيل ثلثا قيمته قنا لان الانتفاع بالوطء والسعاية والبدل وانما زال الاخير فقط واليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى الا أن هذا الوجه يخص المدبرة دون المدبر وقيل يسأل أهل الخبرة أن العلماء لو جوزوا بيع هذا فائت المنفعة المذكورة كم تبلغ فهو قيمته وهذا احسن عندى فأما قيمة أم الولد فثلث قيمة القن لان البيع والاستسعاء قد انتفيا وبقى ملك الاستمتاع وقيل قيمة خدمتها مدة عمرها على الحزر كما تقدم والوجه أن يقال مدة عمر أحدهما منها ومن مولاها وقيل يسأل أهل الخبرة أن العلماء لو جوزوا بيعها على ماذكرنا وقيمة المكاتب نصف قيمة القن لانه حر يدا وبقيت الرقبة فتح القدير لابن الهمام * قيمة المدبرة قدر ثلثى قيمتها قنة وقيمة أم الولد قدر ثلث قيمتها قنة لان للمالك فى مملوكه ثلث منافع الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضاء ديونه من ماليته بالاستسعاء بعد موته فبالتدبير ينعدم أحد هذه المعانى وهو الاسترباح بالبيع ويبقى منفعتان وبالاستيلاد ينعدم اثنان ويبقى واحد فتوزع القيمة على ذلك نهاية (فى باب الاستيلاد) * أقول اختلف تصحيح المشايخ فى قيمة المدبر فقيل هى ثلثا قيمته قنا قال فى الجوهرة فى البيع الفاسد وهو الاصح وعليه الفتوى وقيل نصف قيمته قنا قال فى الجوهرة فى الحجة وعليه الفتوى وفى المصفى واليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى وفى فتح القدير وعليه الفتوى وفى البزازية والخلاصة والبحر وغيرها وبه يفتى وقال فى جامع المضمرات اختلفوا فى قيمة المدبر المختار نصف قيمته لو كان قنا تنوير البصائر فى التدبير * (السابع فى الاستيلاد) * وحكمها أى حكم المستولدة كالمدبرة لكنها تعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى من استيلاد الدرر * واذا أقر فى صحته أن أمته قد ولدت منه فانها تصير أم ولده ويكون عتقها من جميع المال سواء كان معها ولد أو لم يكن وان أقر بذلك فى مرضه ان كان معها ولد فكذلك الجواب وتصير الجارية أم ولده وتعتق من جميع المال وان لم يكن معها ولد لم يصح الاقرار بالاستيلاد بل تعتبر وصية حتى تعتق من ثلث المال فى مسائل أم الولد من اعتاق الذخيرة البرهانية * ولو قال حمل جاريتى هذه منى أو قال ما فى بطنها من ولد فهو منى فأسقطت سقطا استبان خلقه أو بعض خلقه تصير أم ولده (٣) وان لم يستبن

(١) ومر الاختلاف بين المولى والمعتق فى ولده فى أول عتاق هذه المجموعة منه

(٢) قيمة المدبر اختلفوا فيها والاصح أنها نصف قيمته كذا فى المحيط للسرخسى وعليه الفتوى كذا فى تدبير نقد الفتاوى بعلامة كاص منه
والمفتى به أن قيمة المدبر ثلثا قيمته قنا واختار الصدر الشهيد أنها النصف وهو مخالف لما فى ابن الهمام كذا فى تدبير منح الغفار منه واذا كان التدبير مطلقا فانه يتقوم مدبرا وان كان مقيدا يتقوم قنا قاضيخان فى التدبير منه
وبه أفتى أبو السعود وقال ثلثانى اولى اظهر دربعض مشايخ تقويم اهل خبره ايله معلوم اولور ديشلر منه
(ترجمة)
وقال كونها الثلثين اظهر وقال بعض المشايخ تعلم بتقويم أهل الخبرة

(٣) وسقطا يرى بعض خلقه كيد أو رجل أو أصبع أو ظفر أو شعر ولد فتكون به نفساء وتنقضى العدة وتصير الامة أم ولد كذا فى الدرر فى باب الحيض منه

لا تصير أم ولد له عندنا ولو قال حمل هذه الجارية مني أو قال ما في بطنها من ولد فهو مني ثم قال بعد ذلك كان ريحا ولم يكن ولدا فصدقته المرأة في ذلك أو كذبته كانت أم ولد له ولو قال ما في بطنها مني ولم يقل من حمل أو من ولد ثم قال كان ريحا فصدقته المرأة لم تكن أم ولد له من أوائل استيلاد الخانية * (ط م) أقر قبل موته بشهر أن جاريته حامل منه فأسقطت بعد موته بأربعة أشهر سقطا مستبين الخلق بكماله صارت أم ولد له في باب الاستيلاد من عتاق القنية * رجل قال ان كان في بطن جاريتي غلام فهو مني وان كانت جارية فليست مني فولدت ولدا لاقل من ستة أشهر ذكر عصام أنه يثبت نسبه منه غلاما كان أو جارية لان الانسان لا يعلم ما في بطن الحامل (١) في فصل فيما يتعلق بالنكاح من المهر والولد من دعوى الخانية * لا تتوقف أمومية الولد في المجنون على الدعوة من استيلاد القنية (٢) * يصح استيلاد المعتوه والمجنون مع عدم الدعوة منهما من المحل المزبور وكذا في عتاق فتاوى البزازية * ذكر في الكافي ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فقالت ولدت وشهدت قابلة على الولادة ثبت النسب منه وصارت أم ولده هذا اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار فان ولدت لستة أشهر فصاعدا لا يلزمه لاحتمال أنها حبلت بعد قول المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد من حاشية شرح الوقاية للمولى الشهير بقرة كمال في ثبوت النسب * قال لأمته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة لاقل من ستة أشهر مذ أقر فهي أم ولده في ثبوت النسب من الغرر * ولو قال ان كان في بطنك ولد فهو مني الى سنتين فولدت لاقل من ستة أشهر ثبت نسب الولد منه وان ولدت لاكثر من ستة أشهر لا يثبت النسب والتوقيت باطل من استيلاد الخانية * ينبغي لك أن تعرف أنه فيما اذا قال ان كان في بطنك ولد أو قال ان كان بها حبل فهو مني بلفظ التعليق أما اذا قال هذه حامل مني يلزمه الولد وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر الى سنتين حتى ينفيه وبه صرح في الاجناس في كتاب العتاق في أواخر ثبوت النسب من طلاق غاية البيان * ولو أقر أن أمته حبلى منه ثم جاءت بولد لستة أشهر يثبت نسبه منه لان الدعوة صادفت ولدا موجودا في البطن وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لم يلزمه النسب لانا لم نتيقن بوجوده وقت الدعوة لاحتمال حدوثه بعدها ولا تصح الدعوة بالشك ولو حرم عليه وطء أم ولده بأن وطئها أبوه أو ابنه أو وطئ هو أمها أو ابنتها فجاءت به لستة أشهر لا يثبت النسب منه الا بالدعوة لان الفراش قد انقطع بالحرمة المؤبدة ولم يوجب العدة فصار كفراش المنكوحة لا يبقى مع الحرمة المؤبدة ففراشها أولى والنسب بدون الفراش لا يثبت الا بالدعوة ولو مات سيدها أو أعتقها يثبت نسب ولدها الى سنتين من يوم الفراق (٣) لانها معتدة والفراش يبقى ما بقيت العدة ولا يمكنه نفيه لانه تأكد فراشها بالحرية بدليل أنه لا يملك نقلها الى غيره بالتزويج فالتحق بفراش المنكوحة في الوكادة والقوة ولا كذلك قبل العتق والنسب متفرع من الفراش منتزع عنه فيتأكد بتأكده ويضعف بضعفه فلا يملك نفيه بعد تأكده كما لا يملك قطع فراشه ولو حرمت عليه بالحيض والنفاس أو الاحرام أو الصوم يثبت النسب من المولى لانه لم يحرم المحل وانما حرم الفعل فيه فلا يخل بالفراش

كما

(١) وفي الاصل رجل له أمة حامل فقال ان كان حملها غلاما فهو مني وان كان جارية فهي من فلان أو قال ليس مني فولدت غلاما أو جارية لاقل من ستة أشهر يثبت نسبهما منه في دعوى التاتارخانية منه
من قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهي أم ولده كذا في ثبوت النسب من الوقاية منه

(٢) لم توجد هذه المسئلة في القنية والمسئلة الثانية موجودة في استيلاد القنية منه

(٣) وان مات عن أم ولد أو أعتقها فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين يلزمه وان جاءت به لاكثر من سنتين لا يلزمه لان الولد لا يبقى في البطن أكثر الا اذا ادعاه فحينئذ يثبت لانه لما ادعاه تبين أنه أعلقها في حال قيام العدة وهي في تلك الحالة باقية على حكم فراشه فكان متناولا فيه كذا في الرجعة من طلاق المبسوط منه

كما فى النكاح من المحيط للسرخسى فى باب أم الولد من العتاق * وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رجل أعتق جارية ولها ولد ثم ادعى ولدها بعد ما أعتقها قال يلزمه وعليها العدة فى الثلاثين من دعوى التاتارخانية * لو مات رجل عن أم ولد فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين ونفاه الورثة لم يثبت نسبه من الميت فى قول أبى حنيفة ولم يرث الا بشهادة شاهدين الا أن يكون حبلا ظاهرا فتقبل فيه شهادة امرأة ولو أقر به الورثة ثبت نسبه منه وورثه وعندهما يقبل فى جميع ذلك شهادة امرأة مسلمة فان كان المولى كافرا قبلت فى ذلك شهادة امرأة كتابية وان كان المولى مسلما وأم الولد كتابية لم تقبل فيه الا شهادة امرأة مسلمة فى نفى النسب من دعوى خزانة الاكمل * وفى الجامع الصغير فى كتاب الدعوى رجل باع جارية قد حبلت عنده فولدت فى يد المشترى فادعى البائع الولد تصح دعواه وتصير الجارية أم ولد له ويبطل البيع استحسانا فلو أن المشترى أعتق الولد ثم ادعى البائع فدعواه باطلة ولو أعتق المشترى الام فهو ابنه وتعتبر دعواه فيرد على المشترى حصته من الثمن هذا اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت البيع وقد كان البائع اشترى هذه الجارية وباعها بعد سنتين حتى علم أن العلوق كان فى ملك البائع فان كان مشكلا بأن جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدا من وقت البيع ولاقل من سنتين فادعاه البائع لا تصح دعواه الا بتصديق المشترى ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع فادعاه البائع وكذبه المشترى لا تصح دعواه ولا يثبت النسب وان صدقه المشترى يثبت النسب ولا يبطل البيع ويحمل ذلك على الاستيلاد بحكم النكاح فى العاشر من دعوى الخلاصة وكذا فى البزازية * وفى المنتقى رجل باع أمة له وبها حبل فقال البائع ليس هذا الحبل منى وهو من غيرى فولدت عند المشترى لاقل من ستة أشهر فادعاه البائع جازت دعوته وردت الجارية والولد اليه ولو ادعاه البائع ثم ماتت الام أو أعتقها المشترى فعتقه باطل ويردها الى البائع ويضمن فى الموت قيمتها أو يرجع بجميع الثمن على البائع من المحل المزبور * أمة ولدت عند المشترى فقال البائع هو ولدى ولدته لاقل من ستة أشهر من وقت البيع وقال المشترى دعواك باطلة لانها ولدته لاكثر من ستة أشهر من البيع فالقول للمشترى وان أقام أحدهما بينة يقضى له وان أقاما البينة فعند أبى يوسف بينة المشترى أولى لاثباتها صحة البيع وعند محمد بينة البائع أولى لاثباتها الحرية قنية من باب دعوى الولد من كتاب الدعوى * رجل زوج أمته من رضيع ثم جاءت بولد فادعاه المولى أنه منه يثبت النسب لانه أقر بنسب من يملكه وليس له نسب معلوم ولو كان الزوج مجبوبا لم يثبت النسب من المولى لانه ثابت النسب من الزوج وعلى الزوج كمال المهر لوجود الدخول حكما فى النسب من نكاح الخانية * رجل زوج أمته من عبد فجاءت بولد ثم ادعاه المولى لا يثبت النسب منه ولكن يعتق باقراره بالنسب والولد ولد الزوج لان له فراشا فى الاستيلاد من مختارات النوازل * كل مملوكة يثبت نسب ولدها ممن يملكها أو يملك بعضها كانت أم ولد له يثبت نسب ولدها منه وكذا الجارية اذا ولدت ولدا من غير المولى بنكاح أو وطء شبهة ثم ملكها من ثبت نسب ولدها منه تصير أم ولد له عندنا وان ملك ولده منها عتق عليه وان ملك ولدها من غيره يكون ملكا له

وله أن يبيعه في فصل الاستيلاد من الخانية * واذا تزوّج الرجل أمة رجل فولدت له ثم اشتراها أو ملكها بسبب آخر صارت أمّ ولد له لانه ملك جارية وله منها ولد ثابت النسب فتصير أمّ ولد له قياسا على ما اذا استولدها في ملكه في السادس من دعوى الولوالجية * ولو زنى بجارية فجاءت بولد ثم اشتراها لا تصير أمّ ولد له (١) لان أمّية الولد باعتبار النسب والنسب لم يثبت منه بخلاف ما اذا وطئها ثم ملكها ثم جاءت بولد في الاستيلاد من مختارات النوازل * من ملك ولده من الزنى فانه يعتق عليه ومن ملك أخته لابيه من الزنى لم تعتق ولو كانت أخته لامّه من الزنى عتقت والفرق في غاية البيان في باب الاستيلاد أشباه في كتاب العتاق * ولو اشترى جارية قد ولدت منه مع بنت لها من غيره تصير الجارية أمّ ولد له ليس له أن يبيعها وله أن يبيع البنت وان زوّج الجارية رجلا فولدت بنتا من الزوج ليس له أن يبيع هذه البنت لانها ولدت البنت بعد ما صارت أمّ ولد له بعد الشراء من استيلاد الخانية * وفي القنية في متفرّقات العتاق رجل وطئ جارية أبيه فولدت منه لا يجوز له بيع هذا الولد ادّعى الواطئ الشبهة أولا لانه ولد ولده فيعتق عليه حين دخل في ملكه وان لم يثبت النسب كمن زنى بجارية غيره فولدت منه ثم ملك الولد يعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه في نكاح الرقيق من البحر * ولو وطئ جارية امرأته أو جارية والده أو جدّه ثم ولدت وادّعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحدّ للشبهة (٢) فان قال أحلها لي المولى لا يثبت النسب الا أن يصدّقه المولى في الاحلال (٣) وفي أنّ الولد منه فان صدّقه في الامرين جميعا يثبت النسب والا فلا وان كذبه المولى ثم ملك الجارية يوما من الدهر يثبت النسب من استيلاد الخانية * وفي التبيين ولو ولدت منه جارية غيره وقال أحلها لي مولاها والولد ولدي فصدّقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه فان ملكها يوما يثبت نسبه وصارت أمّ ولد له ولو صدّقه في الولد يثبت نسبه ولو استولد جارية أحد أبويه أو امرأته وقال ظننت أنها تحلّ لي لم يثبت نسبه منه ولا حدّ عليه وان ملكه يوما عتق عليه وان ملك أمّه لا تصير أمّ ولد له لعدم ثبوت نسبه انتهى في باب الاستيلاد قبيل كتاب الايمان من البحر الرائق * ولو ادّعى عبدا صبيا أنه ابنه من الزنى لم يثبت النسب صدّقه المولى أو كذبه لما بينا ولو ملكه عتق عليه لانّ العتق باعتبار البنوّة أو الجزئية والبعضية وانها ثابتة وان ملك أمّه لم تصر أمّ ولد له لانّ الاستيلاد ينبني على ثبوت النسب فلا يثبت دونه فاذا تصادق الزوجان على أنّ الولد من الزنى من فلان يثبت النسب من الزوج لانّ سبب ثبوت النسب قائم وهو الفراش والنسب يثبت حقا للصبيّ صيانة له عن الضياع فلا يصدّقان على ابطال حقه في الرابع عشر من دعوى تفقة الفتاوى * (ظم) استولد موطوءة الاب بعد موته يثبت نسبه وان كانت مشتركة تملك المستولد نصيب صاحبه في باب الاستيلاد من القنية * الاب اذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادّعاه يثبت النسب منه لانّ الاب تملك مال الابن عند الحاجة وعليه قيمة الجارية لانه ليس لحاجة أصلية هذا اذا كان الاب حرّا مسلما وان كان الاب ميتا يثبت من الجدّ أيضا وكفر الاب ورقه بمنزلة موته في استيلاد مختارات النوازل * وان وطئ أبو الاب مع بقاء الاب لا يثبت النسب منه لانه لا ولاية للجدّ حال قيام الاب ولو كان الاب ميتا

يثبت

(١) وبه أفتى ابن نجيم وفي الظهيرية لا تصير أمّ ولد له استحسانا وان اشترى الولد عتق الولد لمكان الجزئية والبعضية منه

(٢) وأفتى أبو السعود فيمن وطئ جارية امرأته بالرجم ويمكن التوفيق بأن يحمل ما في الخانية في صورة ظنّ حلّ وطئها ويدل عليه ما في الخانية في فصل تكرار المهر وسيجيء في حدود هذه المجموعة ويجيء أيضا في البحر أنه لا حدّ في هذه الصورة منه

(٣) الاحلال انما يكون بالنكاح أو بملك اليمين منه

يثبت النسب من الجد لظهور ولايته عند فقد الاب في الخامس عشر من عتاق لسان الحكام * وان مات الرجل وترك أمة حاملا وترك ابنين فادّعى أحدهما أن الحبل منه وادّعى الآخر أن الحبل من أبيه وخرج الكلامان معا صحت دعوة الذى ادّعى أن الحبل منه ولا تصح الدعوى من الذى ادّعى أن الحبل من أبيه وضمن نصف قيمة والعقر لشريكه وقال شيخ الاسلام هذه المسئلة تنصيص بأن دعوته تنتظم الاقرار بالوطء كدعوة الاستيلاد وفى هذا الفصل اختلاف المشايخ على ما يأتى بيانه هذا الذى ذكرنا اذا خرج الكلامان معا وكذلك الجواب فيما بدأ مدّعى الحبل من أبيه بالدعوة لا تصح دعوته فى حق النسب ولكن يعتق نصف الجارية ونصف الولد باقراره ويبقى نصف الجارية ونصف الولد رقيقا للآخر عند أبى حنيفة ولا يضمن المدّعى لاخيه شيأ من الام ولا من الولد وأما على قول أبى يوسف ومحمد اذا ادّعى أن الحبل لابيه عتق الولد والجارية كلاهما فان ادّعى الآخر الولد بعد ذلك انه ابنه فعند أبى حنيفة صحت دعوته وصار نصيبه من الجارية أم ولد ولا يضمن لصاحبه شيأ لا من الولد ولا من الجارية وعلى قول أبى يوسف ومحمد يثبت نسب الولد منه استحسانا وان لم يكن ملك وضمن نصف العقر لصاحبه في الثامن والعشرين من دعوى التاتارخانية * ولا يضمن أم الولد بالغصب والبيع الفاسد والاعتاق فى قول أبى حنيفة قاضيخان فى الاستيلاد (١)

﴿كتاب المكاتب﴾

المكاتب يملك خمس خصال يسافر ويبيع ويشترى بالنقد والنسيئة ويدفع المال مضاربة ويشارك ويكاتب عبده ولا يملك خمس خصال لا يعتق بجعل وغير جعل ولا يتزوج الا باذن المولى ولا يهب ولا يتصدق ولا يحابى محاباة فاحشة كالعبد المأذون (٢) فى فصل المكاتب من الخانية * للمكاتب أن يبيع ويشترى لانه صار مأذونا فى التجارة والبيع والشراء من باب التجارة وله أن يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأى جنس كان وبالنقد والنسيئة فى قول أبى حنيفة وعندهما لا يملك البيع الا بما يتغابن الناس فى مثله بالدراهم والدنانير والنقد لا بالنسيئة كالوكيل بالبيع المطلق وهى من مسائل كتاب الوكالة وله أن يبيع ويشترى من مولاه لان المكاتب فيما يرجع الى مكاسبه ومنافعه كالحر فكان فيها بمنزلة الاجنبى فيجوز بيعه من مولاه وشراؤه منه كما يجوز ذلك من الاجنبى الا أنه لا يجوز له أن يبيع ما اشتراه من مولاه مرابحة الا أن يبين وكذلك المولى فيما اشترى منه لان بيع المرابحة بيع أمانة فيجب صيانته عن الخيانة وشبه الخيانة ما أمكن وكسب المكاتب مال المولى من وجه فيجب أن يبين حتى ترتفع الشبهة ولا يجوز له أن يبيع من مولاه درهما بدرهمين لانه بعقد الكتابة صار أحق بمكاسبه فصار كالاجنبى فى المعاوضة المطلقة وكذا لا يجوز للمولى ذلك لما بيناه فى فصل ما يملك المكاتب من البدائع * وذكر فى فتح القدير أنه يخالف المكاتب فى احدى عشرة مسئلة الاولى اذا مات العبد قبل الاداء وترك مالا فهو للمولى ولا يؤدّى منه عنه ويعتق بخلاف الكتابة الثانية لو مات المولى وفى يد العبد كسب

(١) أم ولد بين اثنين مات أحدهما عتقت ولم تسع للآخر عند أبى حنيفة لان مالية أم الولد لا قيمة لها عنده من الفيض الكركى ١٢

(٢) المكاتب كالمأذون فى جميع التصرفات ويمنع من التبرعات الا ما جرت به العادة وله أن يسافر وان شرط المولى أن لا يخرج من البلد ويزوج الامة بخلاف العبد فانه لا يزوجه ويكاتب عبده كذا فى خزانة المفتين فى المكاتب ١٢

قوله انه أى المعتق على جعل يخالف المكاتب الخ اه

كان لورثة المولى و يباع العبد بخلاف الكتابة الثالثة لو كانت أمة فولدت ثم أدت فعتقت لم يعتق ولدها لانه ليس لها حكم الكتابة وقت الولادة بخلاف الكتابة الرابعة لو قال العبد للمولى حط عنى مائة فحط المولى وأدى تسعمائة لا يعتق بخلاف الكتابة زاد فى البدائع أنه لو أدى مكان الدراهم دنانير لا يعتق وان قبل لعدم الشرط الخامسة لو أبرأ المولى العبد عن الالف لم يعتق ولو أبرأ المكاتب يعتق كذا ذكروها والظاهر أنه لا موقع لها اذ الفرق بعد تحقق الابراء فى الموضعين يكون والابراء لا يتصور فى هذه المسئلة لانه لا دين على العبد بخلاف الكتابة السادسة لو باع المولى العبد ثم اشتراه أورد عليه بخيار العيب ففى وجوب قبول ما يأتى به خلاف عن أبى يوسف نعم وعند محمد لا ولكن لو قبضه عتق بخلاف الكتابة فى أنه لا خلاف فى أنه يجب أن يقبله و يعد قابضا السابعة أنه يقتصر على المجلس فلا يعتق مالم يؤد فى ذلك المجلس فلو اختلف بأن أعرض أو أخذ فى عمل آخر فأدى لا يعتق بخلاف الكتابة هذا اذا كان المذكور من أدوات الشرط لفظة ان فان كان لفظة اذا ومتى فلا يقتصر على المجلس الثامنة أنه يجوز للمولى بيع العبد بعد قوله له ذلك قبل أن يؤدى بخلاف الكتابة التاسعة أن للسيد أن يأخذ ما ظفر به مما اكتسبه قبل أن يأتيه بما يؤديه بخلاف الكتابة العاشرة أنه اذا أدى وعتق وفضل عنده مال مما اكتسبه كان للسيد بخلاف الكتابة الحادية عشرة لو اكتسب العبد مالا قبل تعليق السيد فأداه اليه بعده عتق وان كان السيد يرجع بمثله بخلاف الكتابة لانه لا يعتق بأدائه لانه ملك للمولى الا أن يكون كاتبه على نفسه وماله فانه يصير حينئذ أحق به من سيده فاذا أدى منه عتق انتهى فى العتق على جعل من البحر الرائق (فى شرح قوله ولو عاق عتقه باداته) * انما لا تفسد بالشروط الفاسدة اذا كانت الشروط غير داخلة فى صلب العقد بأن كاتبه على أن لا يخرجه من البلد فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط وأما اذا كان الشرط داخلا بأن كاتبه على خمر أو خنزير فانها تفسد به زيلعى ملخصا فى باب المتفرقات من البيوع * ثم الجهالة اليسيرة لا تمنع صحة الكتابة كما اذا كاتبه على عبد مطلق أو على كر حنطة مطلقة جاز وينصرف الى الوسط فى الفصل الثالث من عتاق العتابية * واعلم أن حكم الكتابة الفاسدة أن يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضا العبد وللعبد أن يفسخ الجائزة والفاسدة بغير رضا المولى عمادية * ويجوز الاعتياض عن الاجل بين المكاتب والمولى حتى لو قال لمولاه زدنى فى الاجل حتى أزيدك فى البدل أو قال حط عنى من بدل الكتابة كذا حتى أزيدك فى الاجل وأعجل لك البدل صح فى الثانى من صلح البزازية * واذا كاتب مدبرته جاز لانها باقية على ملكه كام الولد فان مات المولى ولا مال له غيرها (١) كانت بالخيار بين أن تسعى فى ثلثى قيمتها أو جميع مال الكتابة وهذا قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف تسعى فى الاقل بلا خيار وقال محمد تسعى فى الاقل من ثلثى قيمتها وثلثى الكتابة والصحيح قول أبى حنيفة لانه بالتدبير عتق الثلث منها من غير سعاية والكتابة وقعت بعد التدبير فتتناول مالم يتناوله التدبير واذا مات المولى وهى تخرج من الثلث عتقت وسقطت عنها السعاية بالاجماع لاستحقاقها الحرية بالتدبير والمستسعى اذا استحق الحرية من جهة

(١) وانما قيد به لانه لو كان له مال غيرها وهى تخرج من ثلثه تحققت بالتدبير وسقطت عنها الكتابة لوقوع الاستغناء بها عن أداء المال فكان هذا بمنزلة مالو أعتق المولى مكاتبه كذا فى المبسوط نهاية شرح الهداية منه

أخرى

أخرى بطلت عنه السعاية في آخر المكاتب من المضمرات شرح القدوري * رجل قال لمكاتبه وهبت مالي عليك لك فقال المكاتب لا أقبل عتق والمال عليه لان هبة الدين ممن عليه الدين تصح من غير قبول فترتد بالرد ولكن لم يظهر الرد في حق العتق لانه لا يقبله ويظهر في حق بدل الكتابة من هبة الملتقطات * مكاتب عليه دين لمولاه ولغيره ثم عجز بطل دين المولى عليه ويباع العبد في دين الاجنبي من عتاق خزانة الاكمل * واذا استحق بدل الكتابة أو كان زيوفا فردها لم يبطل العتق في المكاتب من خزانة المفتين * ولو وجد المولى البدل ستوقة أو رصاصا لم يعتق بخلاف الزيوف والمستحق فان كان القاضي قضى بعتقه في الستوقة عتق ويرجع المولى عليه بالدراهم من المحل المزبور * فان خدم المكاتب المولى شهرا ثم مات المولى انقضت الاجارة وبرئ المكاتب من حصة ما خدم والباقي دين عليه محيط رضوي * واذا مات المكاتب وترك ولدا ولد في الكتابة سعى في نجومه فان كان الولد مشترى يقال له اما أن تؤدي الكتابة حالا والا ترد في الرق من مكاتب الخانية * وفي الاصل اذا مات المكاتب عن وفاء وعليه ديون لاجنبي ولمولاه سوى بدل الكتابة وله وصايا من تدبير وغير ذلك يبدأ من تركته بدين الاجنبي لان دين الاجنبي أقوى حتى يبقى عليه بعد العجز ثم بدين المولى ثم ببدل الكتابة فان بقي بعد ذلك شيء يقسم بين ورثته فان لم يف الباقي بعد قضاء دين الاجنبي بدين المولى وبدل الكتابة يبدأ ببدل الكتابة ولا يبدأ بالدين لوجهين أحدهما في البداءة بالدين ابطاله انتهاء لانه اذا بدئ بالدين والباقي لا يفي ببدل الكتابة يموت عبدا ويبطل دين المولى والمولى لا يستوجب على عبده دينا وليس في البداءة ببدل الكتابة ابتداء ابطال لها انتهاء فكانت البداءة ببدل الكتابة أولى والثاني انه اذا قبض بجهة الدين لا يصل العبد الى شرف الحرية واذا قبض بجهة الكتابة يصل الى شرف الحرية فكان هذا الوجه أولى في كتاب المكاتب قبيل الباب الثاني من المحيط البرهاني * رجل قال لعبده اذا أديت الي ألفا أو متى ما أديت الي ألفا فأنت حر لا يعتق قبل الاداء ولا يكون مقتصرا على المجلس ولو قال ان أديت الي لا يعتق قبل الاداء ويقتصر على المجلس وله أن يبيعه قبل الاداء وان جاء العبد بألف أو ببعض الالف يجبر على القبول فان وضعها في موضع يقدر المولى على قبضها كان ذلك قبضا ويعتق العبد في التعليق والاضافة من عتاق الخانية * ولو قال لعبده أنت حر على ألف أو باع نفس العبد منه فقبل العبد عتق بقبوله كما في البيع والمال دين في ذمته حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو بقاء الرق على ما عرف مختارات النوازل في الكتابة من العتاق * ومن قال لعبده أنت حر على أن تخدمني أربع سنين فقبل عتق وعليه أن يخدمه أربع سنين فان مات المولى قبل أن يخدمه بطلت الخدمة لان شرط الخدمة للمولى وقد مات المولى فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف على العبد قيمة نفسه وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته أربع سنين ولو كان خدم سنة ثم مات المولى فعلى قولهما عليه ثلاثة أرباع قيمة نفسه وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته ثلاث سنين وكذلك لو مات العبد وترك مالا يقضي لمولاه في ماله بقيمة نفسه على قولهما وعلى

قول محمد يقضي بقيمة الخدمة (١) في أوائل عتاق شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي ولم أر حكمها اذا مرض العبد مرضا لا يمكن معه الخدمة وينبغي أن يكون كالموت في العتق على جعل من البحر الرائق * اذا قال له اخدم أولادي سنة فأنت حر فمات بعضهم قبل تمام السنة لم يعتق في فصل شرائط الركن من عتاق البدائع (٢)

(كتاب الولاء)

قوله ومن تزوج من العجم بمعتقة العرب وولدت له أولادا فولاء ولدها لمواليها عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف حكمه في هذا حكم أبيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا فان العبد اذا تزوج بمعتقة فولدت له أولادا فولاؤه لموالي الام ولهما أن الاب مجهول النسب لانه ليس له نسب معروف ولا ولاء ولا ولاء عتاقة وليس له عاقلة فكان ولاء ولده لموالي أمه كما لو كان الاب عبدا والام معتقة اقوام ولا يشبه هذا ما اذا كان الاب عربيا أو مولى عتاقة أن ولاء ولده لقوم أبيه وصورة المسئلة رجل حر الاصل عجمي من غير العرب ليس بمعتق لاحد ولا مولى لاحد تزوج بمعتقة العرب فولدت أولادا فعندهما ولاء أولاده لموالي الام لان غير العرب لا يتناصرون بالقبائل فصار كمعتقة تزوجت عبدا وقال أبو يوسف ولاؤهم لموالي أبيهم قال في شاهان الوضع معتقة العرب وقع اتفاقا حتى لو كان التزوج بمعتقة غير العرب يكون الحكم فيه كذلك فان كانت الام حرة لا ولاء عليها لاحد والاب مولى فالولد حر لا ولاء عليه لان الولد يتبع الام في حكمها من ولاء الحدادي * (الظهيرية) ولاء العتاقة للمعتق أو لعصبته ولا يكون لعصبة عصبته بيانه امرأة أعتقت عبدا ولها ابن وزوج ثم ماتت المعتقة فولاء العبد للابن لانه عصبتها فان مات الابن لا يتحول ولاء العبد الى أبيه لانه عصبته لا عصبتها في آخر الثالث من ولاء التاتارخانية * مملوك له ابنتان اشترتا الاب فعتق عليهما ثم احداهما مع الاب اشتريا ابنا للاب فعتق عليهما ثم مات الاب فانما مات عن ابن وابنتين فالميراث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولا شيء للولاء فان مات الابن بعد ذلك فانما مات عن أختين وعن ولاء ثابت عليه لشخصين أحدهما ميت وهو الاب والاخرى حية فللاختين الثلثان والثلث الباقي بحكم الولاء يكون نصفين نصفه للمشترية مع الاب ونصفه للاب بالولاء فيكون بين الابنتين نصفين للولاء الثابت لهما على الاب فان المرأة ترث معتق معتقها بالولاء كما ترث معتقها فيكون أصل الفريضة من ثلاثة ثم انكسر بالانصاف مرتين فاذا نصفت ثلاثة مرتين يكون اثنى عشر ثم تصح المسئلة لهما ثمانية بالاختية وللثانية المشترية سهمان بولاء نفسها وسهمان بولاء الاب بينهما نصفان مبسوط من كتاب الولاء في كتاب الفرائض * المعتقة ان زوجت نفسها من معتق قوم ففي هذا الوجه الولاء لموالي الاب لانه استوى الجانبان في الولاء لان في كل جانب ولاء عتاقة والاب هو الاصل في الولاء فكان الاثبات من جانب الاب أولى شرح المنظومة لابن الشحنة * لو أعتق مسلم ذميا أو ذمي مسلما فولاء العتق منهما للمعتق لما قلنا الا أنه لا يرث لانعدام شرط الارث وهو اتحاد

(١) وفي الحاوي القدسي وبقول محمد نأخذ كذا في البحر الرائق في العتق على جعل وفي عتاق مختصر الطحاوي قال محمد عليه قيمة خدمته وهذا قول أبي حنيفة الاول وبه نأخذ كذا بخط جامع هذه المجموعة ورأيته في محيط السرخسي ويجيء في وصايا هذه المجموعة منه

(٢) وان أخل بنجم عند غير السلطان فعجزه مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر وبالعذر أولى هداية من باب موت المكاتب وعجزه

الملة قال عليه الصلاة والسلام لا يتوارث أهل ملتين شتى وقال عليه السلام لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن ويجوز أن يكون الولاء ثابتا للانسان ولا يرث به لانعدام شرط الارث به على ما نذكر حتى لو أسلم الذمي منهما قبل موت المعتق ثم مات المعتق يرث به لتحقق الشرط وكذا لو كان للذمي الذي هو معتق العبد المسلم عصبة من المسلمين بأن كان له عم مسلم أو ابن عم مسلم فانه يرث بالولاء لان الذمي يجعل بمنزلة الميت وان لم يكن له عصبة من المسلمين يرد الى بيت المال ولو كان عبد مسلم بين ذمي ومسلم فأعتقاه ثم مات العبد فنصف ولائه للمسلم لان المسلم يرث المسلم والنصف الآخر لأقرب عصبة الذمي من المسلمين ان كان له عصبة مسلم وان لم يكن يرد الى بيت المال من أوائل ولاء البدائع * ولو مات رجل واختصم رجلان في ميراثه وأقام كل واحد بينة أنه أعتق الميت وهو يملكه وأنه وارثه لا وارث له غيره ولم يوقت البينتان وقتا قضي بالميراث بينهما لانهما استويا في الدعوى والحجة ولم يتيقن القاضي بكذب احدى البينتين لجواز أن كل واحد من الفريقين عاين شيأ يطلق له أداء الشهادة وهو التصرف في العبد واعتاق العبد بعد ذلك والمشهود به (١) مما يحتمل الاشتراك فقضي بينهما نصفان كما في الاملاك هذا اذا لم يوقت البينتان فان وقتا وقتا ووقت احداهما أسبق قضي لاسبقهما وقتا اعتبارا للثابت بالبينة بالثابت عيانا ولو كان جاء أحد المدعيين أولا وأقام البينة أنه أعتق الميت وهو يملكه وقضى القاضي ببينته ثم جاء المدعي الآخر وادعى وأقام البينة أنه أعتق الميت فالقاضي لا يقضي للثاني ولو جاآ معا وادعيا وأقاما بينة على دعواهما قضى بالولاء بينهما من ولاء المحيط البرهاني * ولو قضى القاضي بالولاء والارث لاحدهما ثم شهد آخران لآخر بمثله لا يقبله الا ان شهدوا أنه اشترى من الاول قبل أن يعتقه فيبطل قضاء الاول لانه ظهر أن القضاء وقع بعتق غير نافذ وبولاء باطل فيكون باطلا بخلاف الاول لان القضاء بالعتق نفذ من حيث الظاهر والعتق لا يحتمل الفسخ فكذلك القضاء بالعتق لا يحتمل الفسخ وصار كما لو ادعيا نسب واحد وأقاما البينة يقضي بينهما ولو قضى لأحدهما به ثم أقام الآخر البينة لا يقضى له لان النسب بعد ثبوته لا يحتمل النقض فكذا هذا في باب الشهادة بالولاء من محيط السرخسي

(كتاب الأيمان)

*(الاول فيما يكون يمينا وما لا يكون يمينا) * ولو قال بسم الله لا أفعل كذا لا يكون يمينا مختارات النوازل في الأيمان (٢) * ولو قال بحق الرسول أو بحق الايمان أو بحق القرآن أو بحق المساجد أو بحق الصوم أو الصلاة أو بحق دين الله أو حدوده أو طاعته أو شريعته أو بالقرآن أو بالمصحف أو بملائكته أو بأنبيائه أو بالصيام أو بالصلاة لا يكون يمينا فتاوى ظهيرية في الفصل الاول من الايمان * ولو قال بحق النبي لا يكون يمينا لانه غير متعارف (٣) ولكن حقه عظيم وكذا لو قال بحق القرآن وبحق الايمان لا يكون يمينا مختارات النوازل من الايمان * وفي الفتاوى لو قال ان فعلت كذا فاني بريء من القرآن أو القبلة أو الصلاة أو صوم شهر رمضان فالكل يمين هو المختار في نوع ألفاظ اليمين من أيمان فيض

(١) وهو الولاء واستحقاق الميراث كما لو ادّعيا نسب واحد كذا في محيط السرخسي منه

(٢) المختار أنه ليس بيمين لعدم التعارف فتح القدير في باب ما يكون وما لا في الأيمان وأمّا اذا تعارف في ديارنا فينبغي أن يكون يمينا كذا بخط جامع هذه المجموعة

(٣) وأمّا اذا تعارف كما في ديارنا فينبغي أن يكون يمينا منه

كركى * والبراءة من الشفاعة لاتكون يمينا فى الاصح بزازية فى النوع الثانى فى البراءة من الفصل الثانى (من الأيمان) * وكل ما كان تنجيزه كفرا يكون تعليقه يمينا عندنا مثل أن يقول ان فعلت كذا فأنا برىء من الله تعالى فى الحال لان البراءة من الله تعالى فى الحال كفر والكفر واجب الامتناع فاذا علقه بشرط فقد أكد الامتناع فيكون يمينا مختارات النوازل فى الايمان * لوقال صلاتى وصيامى لهذا الكافر لايكون يمينا وعليه الاستغفار جامع الفتاوى وكذا فى الزبدة * ولوقال ان كلمت فلانا فهو مجوسى فكلمه لايكفر لان هذا يمين ولوقال أنا مجوسى يكفر لان الاول تعليق وتعليق الكفر بالشرط يمين والثانى تنجيز من أيمان الولوالجية وكذا فى التجنيس فى باب مايكون يمينا ومالايكون يمينا * أما اليمين بغير الله ذكر شرط صالح وجزاء صالح يحلف به عادة فهو مشروع أيضا لان الجزاء يحمله على وجود الشرط أو يمنعه ومبنى الايمان على العرف عادة والعادة فيما يتعارف الناس الحلف به يكون يمينا والافلا وتحريم الحلال يمين عندنا (١) خلافا للشافعى ولوقال الخمر على حرام فالصحيح والمختار أنه يكون يمينا مختارات النوازل فى أول الأيمان * قال هذه الدراهم على حرام (٢) ان اشترى بها شيأ يحنث وان تصدق بها أو وهبها لايحنث فى باب مايكون يمينا من التجنيس والمزيد * ولوقال هو يهودى أو نصرانى ان فعل كذا وحنث لزمته الكفارة وفى كفره اختلاف المشايخ وقال شمس الأئمة السرخسى (٣) ان اعتقده يمينا يكون يمينا وان اعتقده كفرا يكون كفرا ولوقال أنا شريك من المجوسى ان فعلت كذا فهو يمين وكذا لوقال أنا شريك اليهود أو شريك الكفار ان فعلت كذا فى نوع ألفاظ اليمين من أيمان فيض كركى * ولوقال لا آخر حرامست مرا باتو سخن كفتن (أى حرام على أن أكلمك) يكون يمينا ولوقال هذه الدراهم على حرام يكون يمينا على الانفاق وفى الطعام على الاكل وفى الثوب على اللبس مختارات النوازل (فى كتاب الأيمان) * رجل قال والله والرحمن والرحيم لاأفعل كذا ففعل فى الروايات الظاهرة يلزمه ثلاث كفارات وتتعدد اليمين بتعدد الاسم اذا لم يجعل الاسم الثانى نعتا للاول وروى الحسن عن أبى حنيفة أن عليه كفارة واحدة وبه أخذ مشايخ سمرقند لان الواو بين الاسم الاول والثانى وبين الثانى والثالث واو القسم لاواو العطف فلم يتصل الثانى بالاول ولا الثالث بالثانى فاذا ذكر الخبر عقيب الثالث اقتصر الخبر على الثالث فيكون يمينا واحدا وأكثر المشايخ على ظاهر الرواية ولوقال والله والرحمن لاأفعل كذا ففعله يلزمه كفارتان فى قولهم ولوقال والله والله لاأفعل كذا يتعدد اليمين فى ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد أن فى الاسم الواحد لاتتعدد اليمين ويحمل الثانى على التوكيد والتكرار ولوقال والله لاأدخل هذه الدار ثم قال والله لاأدخل هذه الدار ودخلها مرة يلزمه كفارتان وكذا لوقال لامرأته والله لاأقربك ثم قال فى مجلسه والله لاأقربك فقربها مرة تلزمه كفارتان وحكى عن الشيخ الامام أبى بكر محمد بن الفضل قال اذا قال الرجل والله لاأكلم فلانا ثم قال مرة أخرى والله لاأكلم فلانا فكلمه مرة فان نوى بالثانى التكرار والتأكيد يلزمه كفارة واحدة وان نوى به المبالغة

(١) تحريم الحلال يمين حتى لوقال هذا الثوب على حرام فلبسه حنث كذا فى خزانة الفتاوى فى فصل مايكون يمينا ومالا من الايمان ١هـ

(٢) والمختار للفتوى ان أراد به التحريم تجب الكفارة وان أراد به الاخبار لاتجب وان لم ينو شيأ فكذلك لانه أمكن تصحيحه اخبارا كذا فى باب مايكون يمينا من التجنيس والمزيد ١هـ

(٣) والمختار للفتوى فى جنس هذه المسئلة ما اختاره شمس الائمة السرخسى أن ينظر ان كان الحالف يعتقد أن مثل هذا اليمين كاذبا كفر يكفر والافلا لان الاقدام عليها يكون رضا بالكفر كذا فى باب مايكون يمينا من التجنيس ١هـ

اولم

أولم ينوشيأ يلزمه كفارتان رجل قال والله الله لا أفعل كذا فهى يمين واحدة لانه جعل الاسم الثانى نعتا للاول فكانت يمينا واحدة كما لو قال والله العزيز لا أفعل كذا ولو قال بالله لا أفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها أو رفعها يكون يمينا لانه ذكر اسم الله بحرف القسم والخطأ فى الاعراب لا يمنع صحة اليمين ولو قال الله لا أفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها لا يكون يمينا لانعدام حرف القسم الا أن يعربها بالكسر فيكون يمينا لان الكسر يقتضى سبق الحرف الخافض وهو حرف القسم وقيل يكون يمينا بدون الكسر ولو قال الله لا أفعل كذا قالوا لا يكون يمينا لانه لم يذكر اسم الله الا اذا أعربها بالكسر وقصد اليمين ولو قال والرحمن لا أفعل كذا وأراد به سورة الرحمن روى بشر أنه لا يكون يمينا ولو قال والحق لا أفعل كذا أو قال بالحق لا أفعل كذا يكون يمينا لان الحق من أسماء الله تعالى ولو قال حقا لا أفعل كذا اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون يمينا والصحيح أنه ان أراد به اسم الله يكون يمينا ولو قال باسم الله لا أفعل كذا يكون يمينا من أوائل أيمان الخانية * ولو قال أشهدك اللهم أو أشهد ملائكتك أن لا أفعل كذا ففعل يستغفر الله ولا تلزمه الكفارة بخلاف أشهد بالله أو أشهد مسلمانى نكردم (أى لم أفعل من الاسلام شيأ) ان أفعل كذا وفعل لا يجب عليه شئ الا اذا نوى أن ما أداه من المفروضات لم يكن حقا كأنه قال ان فعل كذا فهو كافر فى باب فيما لا يكون يمينا من أيمان البزازية * ولو قال مرا سوكند بطلاقست كه شراب نخورم (أى على يمين بطلاقك لا أشرب خمرا) فشرب طلقت امرأته واذا لم يكن حلف ولكن قال قلت لادفع تعرضهم لا يصدق قضاء ولو قال مرا سوكند خانه است كه شراب نخورم (أى على يمين بطلاق أهل المنزل لا أشرب خمرا) وشرب طلقت امرأته لان الاوهام تنصرف اليه ولو قال لا تخرجى من الدار بغير اذنى فانى قد حلفت بالطلاق فخرجت بغير اذنه لا تطلق لانه ما أضاف الطلاق اليها من أيمان معراج الدراية فى باب ما يكون يمينا وما لا (١) * وفى الخلاصة والخانية اللغو لا يؤاخذ به صاحبه الا فى الطلاق والعتاق والنذر وفى فتاوى محمد بن الوليد ولو قال ان لم يكن هذا فلانا فعلى حجة ولم يكن فلانا وكان لا يشك فى أنه فلان لزمه ذلك انتهى فقد علمت أن اليمين بالطلاق على وقوع الظن اذا تبين خلافه موجب لوقوع الطلاق من أيمان البحر الرائق (فى شرح قوله وظنا لغو) * رجل أخذه السلطان فحلفه بايزد (أى بالله) فقال الرجل بايزد مثل ذلك ثم قال له كه روز آدينه بيايى (أى تحضر يوم الجمعة) فقال الرجل مثل ذلك فلم يأت هذا الرجل يوم الجمعة لا يحنث لانه لما قال بايزد وسكت ولم يقل له قل بايزد لم أفعل كذا لم يكن يمينا ويتشعب من هذه المسئلة كثير من المسائل فى باب ما يكون يمينا من التجنيس والمزيد * الحالف على عقد لا يحنث الا بالايجاب والقبول الا فى تسع فانه يحنث بالايجاب وحده الهبة والوصية والاقرار والابراء والاباحة والصدقة والاعارة والقرض والكفالة قبيل كتاب الحدود من الاشباه

* (الثانى فى بيان نية الحالف والمستحلف) واذا حلف الرجل على شئ ثم يدعى فيه نية فان ذلك على ثلاثة أوجه أحدها أن يدعى فيه نية مما يجوز فى العرف ويحتمله الكلام فيه فانه

(١) قال لى حلف أو قال لى حانث بالطلاق أن لا أفعل كذا ثم فعل طلقت وحنث (فج) لا تطلق ديانة قنية وان كان كاذبا وأدب المفتى أن لا يقول يصدق ديانة لانه تعليم بل أدبه أن يقول لا يصدق كذا فى البزازية فيما يكون يمينا * ولو قال مرا سوكند خانه است (أى على يمين بطلاق أهل المنزل) يكون اقرارا بيمين الطلاق كذا فى مختارات النوازل فى الايمان منه *

يصدق فى ذلك فى قول الفقهاء فيما بينه وبين الله تعالى والثانى أن يدعى فيه نية مما يجوز فى العرف ولا يحتمله الكلام بوجه فانه لا يصدق فى تلك النية والثالث أن يدعى فيه نية مما لا يجوز فى العرف ويحتمله الكلام فى وجه فانه لا يدين فى القضاء ودين فيما بينه وبين الله تعالى الا أن يكون ذلك مما يلزمه به طلاق أو عتاق فاعرف ذلك من أيمان الملتقط * (ق) ولو قال المستحلف وهو غير مظلوم أيكون ما قلت أوهل يكون ما قلت فقال المستحلف عليه نعم ثم قال المستحلف أردت به تطليق امرأتك ثلاثا يقع سواء سكت الحالف أو قال أردت به خطابك فقط لان المعتبر نية المستحلف لا نية الحالف هذا اذا كان البيان منهما فى مجلس الحلف وأما اذا كان بعده فنية الحالف معتبرة لا نيته لان الحلف على الطلاق غير مشروع لانه منهى عنه فنية الحالف امتناع عنه ونية المستحلف ارتكاب له فتعتبر نية الحالف لا نية المستحلف فلا يقع وكذا لا يقع لو قال الحالف عند ذلك لا أقبل سواء كان البيان منه فى المجلس أو بعده وكذا لا يقع لو قال المستحلف أردت به غير الطلاق أو ما أردت به شيأ ولو نوى المستحلف عليه الطلاق بجوابه يقع لان قوله هذا كناية فتعتبر نية الحالف اذا لم ينو المستحلف شيأ ولو قال المستحلف هل يكون طلاقا ثلاثا أو باتا فقال المستحلف عليه اكن أو نعم يقع لان الجواب يتضمن ما فى السؤال وان لم يكن صريحا وعند تصريحه فبالطريق الاولى حاوى الزاهدى فى طلاق السكران * ذكروا أن المظلوم اذا أشهد عند استحلاف الظالم بالطلاق الثلاث أنه يحلف كاذبا يصدق فى الحرية والطلاق جميعا وهذا صحيح فى نوع التوكيل به وكتابته من طلاق البزازية * قال من حلف رجلا بالطلاق والعتاق فالنية نية الحالف سواء كان ظالما أو مظلوما وان حلفه بالله فالنية نية الحالف قال فى الاصل روى بشر عن أبى يوسف قال كل يمين حلف بها رجل رجلا والحالف مظلوم فالنية نية الحالف وان كان ظالما فالنية نية الذى استحلفه اذا كانت اليمين بالله من أيمان القاعدية * رجل حلف رجلا لا فخلف ونوى غير ما يريد المستحلف ان كانت اليمين بالطلاق والعتاق ونحو ذلك تعتبر نية الحالف اذا لم ينو الحالف خلاف الظاهر ظالما كان الحالف أو مظلوما وان كانت اليمين بالله فان كان الحالف مظلوما كانت النية نية الحالف وان كان الحالف ظالما يريد بيمينه ابطال حق الغير فتعتبر نية المستحلف وهو قول أبى حنيفة ومحمد فى أول فصل فى تحليف الظلمة وفيما ينوى الحالف غير ما ينوى المستحلف من الخانية * رجل قال لامرأته ان أعطيت من حنطتى أحدا فأنت طالق وقال نويت بذلك أمها صدق ديانة لا قضاء (١) لانه نوى تخصيص العام وذلك جائز فيما بينه وبين الله وعلى قول الخصاف صحت نيته فى هذا مطلقا (٢) قالوا هذا اذا قال بالعربية فان قال بالفارسية لا تصح نيته لان تخصيص العام من كلام العرب والصحيح انه لا فرق بين الفارسية والعربية وتصح نيته فيما بينه وبين الله هذا اذا لم يكن الحالف مظلوما فان حلفه ظالم كان له أن يأخذ بقول الخصاف وينوى الخصوص فى أواسط باب التعليق من طلاق الخانية * وكذا فى البزازية * (الثالث فى حنث الحالف بالمباشرة والتوكيل وفى اليمين الموقتة) * وجملة المسائل التى يحنث فيها الحالف بالمباشرة والتوكيل ستة عشر النكاح والطلاق والعتاق بمال أو بغير مال

(١) قوله صدق ديانة أى لو استفتى المفتى يجيبه على وفق ما نوى لا قضاء أى لو رفع الى القاضى يحكم عليه بموجب كلامه ولا يلتفت الى ما نوى لمكان التهمة لا لعدم المجاز من أوائل التلويح منه
وفيه اشارة الى أن الجاهل لا يمكنه القضاء بالفتوى ولا بد من كون القاضى الحاكم فى الدماء والفروج عالما ديناً وصرح به فى البزازية والعتاق كالطلاق كما فى الملتقط وكتبناه فعلى هذا لا ينبغى للمفتى فى أمثالها أن يفتى ويجيب على وفق ما نوى لكثرة الجهلة فى القضاة قنية نقل من خط جامع هذه المجموعة ومرت المسئلة فى أول الكتاب منه

(٢) قال فى البزازية فى الثانى والعشرين من الايمان اذا أخذ بقول الخصاف فيما اذا وقع فى يد الظلمة لا بأس به وقد ذكروا عن السلف ان اليمين على نية الحالف ان كان مظلوما وعلى نية المستحلف ان كان الحالف ظالما وفى الديانة يصدق فى الاحوال كلها بلا خلاف ومعناه ان المفتى يفتى أنك غير حانث فى اليمين بهذه النية لكن القاضى يحكم بالحنث ولا يصدقه * انتهى منه

والكتابة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والهبة والصدقة والاقراض والاستقراض والضرب فى العبد والخياطة والذبح والبناء والقضاء والاقتضاء فى فصل التزويج من أيمان الخانية * وحاصل الحنث بالامر فى ثلاث وعشرين النكاح والطلاق والخلع والعتق بمال وبغير مال والكتابة والهبة والصدقة وضرب العبد والحروان كان سلطانا أو قاضيا والكسوة فى الحلف على أن لا يكسوه ولا يحمله على دابته والخياطة وذبح الشاة وبناء الدار وقبض الدين وقضائه والصلح عن دم العمد والقرض والاستقراض والايداع وقبوله والاعارة وقبولها وما لا يحنث بالامر ستة البيع والشراء والاجارة والاستئجار والقسمة والصلح على مال والفتوى على أن الخصومة ملحقة بهذه الستة فى آخر النوع الثانى من رابع أيمان البزازية * ومنها حلف لا يبيع (١) أولا يشترى أولا يؤاجر أولا يستأجر أولا يصالح عن المال أولا يقاسم أولا يخاصم أولا يضرب ولده لم يحنث الا بالمباشرة ولا يحنث بالتوكيل لانها الحقيقة وهو مجاز الا أن يكون مثله لا يباشر ذلك الفعل بنفسه كالقاضى والامير فحينئذ يحنث بهما (٢) وان كان يباشر مرة ويوكل أخرى فانه يعتبر الاغلب فى القاعدة الثانية من الاشباه * حلف أن لا يعمل مع فلان شيأ فعمل مع شريكه يحنث كما لو عمل مع وكيله بخلاف ما اذا عمل مع عبده المأذون لم يحنث ولو حلف لا يشارك فلانا فشارك مع شريكه لا يحنث وجيز للسرخسى فى آخر باب الحلف على الشراء * حلف لا يقبض ماله من المديون فقبض من وكله حنث ومن كفيله لا منية المفتى فى مسائل اليمين على العقود * رجل حلف أن لا يأخذ ماله من غريمه اليوم وقد كان وكل وكيلا بقبضه فقبض الوكيل بعد اليمين ذكر فى المنتقى أنه لا يحنث فى يمينه قال وينبغى أن يحنث فى يمينه كما لو وكل وكيلا بالنكاح ثم حلف أن لا يتزوج فزوجه الوكيل حنث الحالف فى اليمين المؤقتة من الخانية * ولو حلف لا يخاصم فلانا فوكل بخصومته وكيلا لا يحنث فى فصل التزويج من أيمان الخانية وكذا فى المتون * وفى الخانية حلفه السلطان أن لا يخاصمه فى المال الذى أخذ منه قال ابن مقاتل يخاصم عنه غيره بغير أمره ويتقدم هو مع انسان الى الحاكم فيقول انه قد حلفنى بكذا وكذا حتى يعلم الحاكم أن غيره لماذا يخاصمه وهو لا يخاصم بنفسه ثم يأمره برد المال عليه فى الفصل الثانى من أيمان التاتارخانية (٣) * سئل عن شخص حلف بالطلاق الثلاث أنه لا يشكو فلانا للحاكم فهل اذا وكل وكيلا فى شكواه وشكاه الوكيل للحاكم يقع عليه الطلاق أم لا أجاب نعم ان شكاه وكيله لا يقع عليه الطلاق من فتاوى ابن نجيم فى الطلاق * (نوع فى اليمين المؤقتة) * (المحيط) يجب أن يعلم بأن اليمين بالله نوعان نوع فى الاثبات ونوع فى النفى وكل نوع من ذلك على وجهين اما أن يكون مطلقا أو موقتا فأما المطلق فى الاثبات بان قال مثلا والله لآكلن هذا الطعام والله لاشربن هذا الشراب ولم يقل اليوم وما أشبهه فالبر فيه انما يكون بتحقيق الاكل والشرب فى العمر وفوات البر بهلاك الحالف أو المحلوف عليه حتى ان فى هذه المسئلة اذا هلك الطعام بأن احترق أو أكله غيره وما أشبه ذلك أو مات الحالف يقع الحنث وتلزمه الكفارة فأما اذا وقت لذلك وقتا بأن قال مثلا والله لآكلن هذا الطعام اليوم والله

---

(١) سئل عمن حلف لا يبيع فوكل من باع عنه هل يحنث أم لا أجاب ان كان ممن يتولى البيع بنفسه يحنث بالتوكيل وان كان ممن لا يتولى كالامير وغيره لا يحنث من فتاوى ابن نجيم فى الايمان منه

هكذا فى الاصل وهو مخالف لما فى الصلب المنقول عن الاشباه تأمل اه مصححه

(٢) كذا فى الرابع من أيمان البزازية والثانى والعشرين منه وفى العشرين أيضا وكذا فى القنية منه

(٣) قالوا الحيلة فى ذلك أن يخاصم عنه غيره بغير أمره وصاحب المال يذهب معهما حتى يصل الى القاضى الخ كذا فى تحليف الظلمة من الخانية وبه أفتى أبو السعود عليه رحمة الودود رحمة واسعة منه

* قوله نعم ان شكاه الخ هكذا فى الاصل ولعل الاولى حذف كلمة نعم اللهم الا أن تكون راجعة للشق الثانى فى السؤال وهو قوله أم لا تأمل اه مصححه

لاشربن هذا الشراب اليوم فالبر فيه انما يكون بتحقيق الاكل والشرب في اليوم وفوات البر بمضي اليوم مع بقاء الطعام والشراب وبقاء الحالف ولا يفوت البر بموت الحالف قبل مضي اليوم حتى لا يحنث في يمينه بالاتفاق وهل يفوت البر بهلاك الطعام أو الشراب قبل مضي اليوم أجمعوا على أنه لا يفوت قبل مضي اليوم حتى لا تلزم الكفارة قبل مضي اليوم واختلفوا فيما اذا مضى اليوم قال أبو يوسف يفوت البر وتجب الكفارة وقال أبو حنيفة ومحمد لا يفوت البر ولا تجب الكفارة في الفصل الثاني من أيمان التاتارخانية * مديون قال لرب الدين ان لم أدفع اليك حقك يوم الجمعة فعبدي حر فغاب الذي له الدين قبل يوم الجمعة لا يحنث الحالف في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ان دفع الى وارثه أو وصيه بر وان لم يدفع حتى مضى يوم الجمعة حنث في اليمين الموقتة من أيمان الخانية (١) * رب الدين حلف فقال ان لم آخذ مالي عليك غدا فامرأته طالق وحلف المديون أيضا أن لا يعطيه غدا فأخذه منه جبرا لا يحنثان وان لم يمكنه يجره الى باب القاضي فاذا خاصمه بر في يمينه ولو قال لا أدع مالي عليك اليوم وحلف عليه فقدمه الى القاضي فحبسه أو حلفه بر في يمينه وكذا لو قدمه الى القاضي ولازمه الى الليل خزانة الفتاوى في فصل اليمين في القبض والقضاء وكذا في الخلاصة في أوائل الفصل التاسع عشر من الايمان * رجل حلف أن لا يقبض دينه من غريمه اليوم فقبض من وكيله حنث وان قبض من متبرع لا يحنث وان قبض من كفيله حنث اذا كانت الكفالة بأمره وكذا لو أحاله الغريم على رجل فأخذه الطالب من المحتال عليه حنث وكذا لو أحال الطالب بعد اليمين رجلا ليس له على المحيل دين فقبض المحتال له حنث الحالف لان المحتال له وكيل ولو اشترى الطالب من الغريم شيأ في يومه وقبض المبيع اليوم حنث وان قبض المبيع غدا لا يحنث ولو حط الطالب بعض حقه وقبض البعض اليوم لا يحنث لانه لم يقبض جميع ما عليه في اليوم في اليمين الموقتة من أيمان الخانية * مديون قال لصاحب دينه والله لاقضين دينك الى يوم الجمعة فلم يقض حتى طلع الفجر من يوم الجمعة حنث في يمينه لانه جعل يوم الجمعة غاية والغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية اذا لم يكن غاية لاخراج ولو قال لاقضين دينك الى خمسة أيام لا يحنث ما لم تغرب الشمس من اليوم الخامس لانه وقت اليمين بخمسة أيام وبدون اليوم الخامس لا تكون خمسة أيام فصار كانه قال لاقضين دينك قبل مضي خمسة أيام من المحل المزبور * ولو قال ان لم أدفع اليك الدين في وقت كذا فامرأته كذا فقضاه قبل ذلك الوقت لا يحنث في باب اليمين التي تجري بين رب الدين وغريمه من القنية * سئل عن رجل عليه دين لآخر حلف له بالطلاق الثلاث أنه يدفعه له في وقت معلوم ففات الوقت ولم يدفعه له فادعى عليه عند الحاكم بوقوع الطلاق عليه بالمقتضى المذكور فادعى دفع الدين الى ربه قبل دخول الوقت فهل يصدق في ذلك ويمتنع عليه الوقوع أم يقع عليه الطلاق ولا عبرة بدعواه الدفع بلا بينة أجاب نعم يصدق في الدفع بيمينه بالنسبة الى عدم وقوع الطلاق ولا يبرأ من الدين بذلك ويحلف الدائن على عدم القبض ويستحقه قلت وفي الفصول العمادية قال الزوج بعثت النفقة اليها ووصلت اليها وأنكرت هي ينبغي أن يكون القول قول

الزوج

(١) سئل عن المدين على آخر فحلف له أن يدفع الدين له في يوم معين فغاب رب الدين قبل الوقت المحلوف عليه هل يحنث الحالف أم لا أجاب لا يحنث عند الامام الاعظم من فتاوى ابن نجيم في كتاب الايمان منه

قوله اذا لم يكن غاية الاخراج في نسخة اذا لم تكن الخ وفي أخرى اذ لم يكن الخ فليتنظر

وفي هامش الاصل ومسئلة دخول الغاية مذكورة في السادس والعشرين من الفصولين فلتراجع ثمة منه

الزوج لانه يدّعى الشرط ومنكر الحكم قال صاحب العمدة هكذا سمعت القاضى الامام
الاستاذ ثم رجع بعد مدة وقال لا يكون القول قوله وكذا فى كل موضع يدّعى ايفاء حق
ويكون القول قولها وهو الاصح انتهى ونحوه فى الخلاصة لكنه لم يقل وهو الاصح لكن
ما أفتى به شيخنا هو الموافق لما تناطقت عليه المتون وعامة الشروح من أنه اذا اختلفا فى
وجود الشرط فالقول له الافيما لا يعلم الامن جهتها فانّ القول لها فى حق نفسها فليكن
المعوّل عليه لانّ المتون والشروح موضوعة لنقل المذهب من فتاوى ابن نجيم فى الطلاق *
كفل بنفسه على أنه ان لم يوافه غدا فعليه الالف فجاء به فتوارى المكفول له أو حلف بطلاق
امرأته ان لم يؤدّه اليوم الالف فجاء بالمال فتوارى الدائن ان علم القاضى تعنّته وقصده
الى الاضرار نصب وكيلا يسلم له المال ولا يكون كفيلا بالمال ولا تطلق امرأته فان لم يعلم
قصده لا ينصب ولو نصب وكيلا مع هذا وسلمه اليه تثبت الاحكام المذكورة وينفذ القضاء
لكونه مجتهدا فيه قبيل الفصل الثالث من اجارة البزازية وكذا فى الكفالة (١) * رجل
عليه دين لرجل وطالبه صاحب الدين وقال المديون ان لم أقضك مالك اليوم فامرأته طالق
أو عبده حر ثم تغيب عنه الطالب فخاف الحالف أن يحنث فى يمينه فجاء المطلوب الى القاضى
وقص قصته فنصب القاضى للغائب وكيلا فى قبض دينه فدفع اليه المال فحكم القاضى
بذلك ثم رفع ذلك الى قاض آخر قال أبو يوسف قضاء الاول باطل لا يمضيه الثانى وذكر
الناطفى فى الواقعات عن حسن بن زياد أن القاضى ينصب وكيلا عن الغائب ويدفع
اليه المال ولا يحنث الحالف وقال الناطفى وعليه الفتوى فى فصل فيما يقضى
فى المجتهدات من دعوى الخانية * ليجيئنّ فلانا غدا فأتاه ولم يأذن له لا يحنث وان أتاه
ولم يستأذن أو لم يجده فى بيته حنث فى آخر الفصل السابع عشر من أيمان البزازية * قال
مدّعى عليه سوكند خورده كه فردا با خصم پيش قاضى بيايم فردا حالف آمد وخصم
نيامد تا روز گذشت لا يحنث من أخر أيمان القاعدية (شمز) * ان لم يخرب بيت فلان غدا
فكذا فقيد ومنع ولم يخربه حتى مضى الغد اختلف فيه والمختار للفتوى الحنث (٢) (بم)
قال لها وهى فى بيت أمها ان لم أذهب بك الى دارى فأنت طالق ثلاثا ثم أخرجها من دار
امها فافترت منه ولم يقدر على أخذها وقع الثلاث (٣) حاوى القنية للزاهدى فى أوّل
باب اليمين على فعل فيمنع عنه * حلف الوالى رجلا أن يجئ اليه بامرأته أو بغيرها ممن يقدر
عليه غدا فغابت المرأة ولم يجدها حتى مضى الغد قيل يحنث وقيل لا يحنث والقول الثانى
أصح (٤) هذا اذا لم تكن غيبتها باتفاق زوجها والا يحنث اجماعا من المحل المزبور *
سئل عن شخص له على آخر دين فحلف بالطلاق أن يدفعه له فى الوقت الفلانى فدفعه له آخر
بغير اذنه فى غيبته هل يقع عليه الطلاق أم لا يقع ويبرّ فى يمينه بالدفع المذكور أجاب نعم
يقع الطلاق مع عدم الدفع منه فى الوقت المحلوف عليه من فتاوى ابن نجيم * (الرابع
فى الحلف بالنكاح والطلاق والعتاق والبيع والشراء وسائر عقود المعاملات والحقوق
والطاعات والمعاصى) * وفى المنتقى اذا حلف لا يتزوج امرأة فتزوج صبية حنث فى يمينه
فى الحادى عشر من أيمان التاتارخانية * لا يتزوج فلانة ولها زوج فهذا على النكاح

(١) ليوفينّ حقه اليوم فغاب عنه الدائن يرفع الامر الى الحاكم و يعطيه وان لم يكن ثمة حاكم يحنث وبه يفتى كذا فى السابع من أيمان البزازية منه
سئل عمن له على آخر دين فحلفه بالطلاق ليقضينه دينه فى يوم عينه فجاءه فيه ولم يجده ما خلاصه فى عدم الحنث أجاب بدفع الدين الى القاضى أو الى من ينصبه القاضى ولا حنث عليه من فتاوى ابن نجيم فى الطلاق منه
ليأتينه غدا ويريه وجهه فأتاه فلم يجده لا يحنث وبه أفتى ابن نجيم بزازية فى ١٨ من الايمان منه
(ترجمة)
(حلف المدّعى عليه انه يحضر مع الخصم غدا بين يدى القاضى فلما جاء الغد حضر الحالف ولم يحضر الخصم حتى انقضى النهار لا يحنث)
(٢) ولو قال ان لم أخرج الحنطة من الدار فامرأتى طالق فأخرج البعض دون البعض فانه لا يحنث اذا لم يقدر على اخراج الكل كذا فى أيمان جواهر الفتاوى منه
(٣) أقول ولعل الوقوع لعدم العجز عن الذهاب بها الى داره لو احتاط فى أمرها لكونها امرأته ومحكومته جوى * زاده منه
(٤) أقول مرّ الحنث فى مثله ولعل الخلاف من جهة تحقق العجز فى صورة غيبتها لعدم الظفر بها بخلاف صورة فرارها جوى زاده منه

الصحيح ولوزاد اليوم فهذا على الفاسد ولوحلف على الماضى أنه لم يتزوج فهذا على الجائز والفاسد بخلاف المستقبل من أوائل الرابع من أيمان البزازية ملخصا * قال أجنبية را كفت (اى قال لاجنبية) ان تزوجت عليك امرأة فهى طالق أو قال فأنت طالق فتزوجها ثم تزوج عليها امرأة لا تطلق لا هذه ولا تلك لان التعليق لم يصح لانه ليس تعليقا بالملك ولا بسبب الملك قيل فلم لا يصح التعليق قلنا لانه انما لا يتعلق ما لولا التعليق لتنجز لان التعليق يمنع المنجز عن التنجيز أصله تعليق القنديل بالحبل قيل الشرط ههنا التزوج عليها والتزوج عليها لا يكون الا بعد تزوجها فكان تعليقا بتزوجها ضرورة قلنا ما ثبت بالضرورة لا مدخل له فى الشرط ألا ترى أنه لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فأنت طالق لا يصح التعليق ولا يصير بمعنى ان تزوجتك ودخلت الدار وان كان الطلاق لا بد له من سبق النكاح لما قلنا كذا ههنا من أيمان القاعدية وكذا فى طلاقها * قال لاجنبية ان طلقتك فعبدى حر يصح ويصير كانه قال ان تزوجتك وطلقتك ولو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلاثا لا يصح ولو قال لمنكوحته نكاحا فاسدا ان طلقتك فعبدى حر فاليمين على الطلاق باللسان (١) فى نوع فى تعليقه بالملك من الفصل الثالث من طلاق البزازية * قال لها ان تزوجت امرأة بغير اذنك فهى طالق ثم طلق المخاطبة وتزوج بأخرى بغير اذنها تطلق بخلاف ما اذا قال ان خرجت من الدار الا باذنى فانه يتقيد بحال قيام النكاح فى باب اليمين على فعل يضاف اليه من أيمان القنية * رجل يعلم انه كان حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها ولا يدرى انه كان بالغا وقت اليمين أو لم يكن فتزوج امرأة لم يحنث لانه شك فى صحة اليمين فلا يحنث بالشك فى السابع عشر من طلاق التاتارخانية (٢) * ان فعلت كذا فامرأتى طالق وليس له امرأة فتزوج ثم فعل لا تطلق فى المتفرقات من الثالث من أيمان البزازية * سئل عن رجل حلف أن يبيع عبده أو دابته ولم يوقت وقتا فسرق منه قال لا يحنث ما لم يتيقن بموته من الخزانة فى مسائل الدائن والمديون من أيمان الزبدة * رجل له عبد فحلف بالطلاق أن لا يبيعه ولا يأمر غيره أن يبيعه فباع نصفه بثمن الكل ووهب منه النصف الباقى لا يحنث لان شرط الحنث بيع الكل ولم يوجد واقعات حسامية فى باب الايمان بعلامة النون * حلف لا يبيعه فباعه بخمر أو بخنزير أو بمدبر أو بام ولد أو بمكاتب يحنث ولو باعه بميتة أو بدم أو بولاء أو بحر لا يحنث فى الحادى عشر من أيمان التاتارخانية * حلف لا يبيع نسيئة فباع بالا ثم أجله لا يحنث فى باب المخارج من أيمان القنية * ذكر فى المحيط رجل ادعى على آخر ألف درهم فقال المدعى عليه امرأتى طالق ان كان لك على ألف درهم وقال المدعى امرأتى طالق ان لم يكن لى عليك ألف درهم فأقام المدعى بينة على حقه لا يحنث المدعى عليه عند محمد لانه نفى الحق والشهادة تثبت الحق فى الظاهر فاذا أصر على الانكار فلعله صادق وانما اشتبه على الشهود فلا يحنث بالشك فى الشهادة من جامع الفتاوى * رجل ادعى على آخر ألف درهم فقال المدعى عليه امرأتى طالق ان كان لك على ألف درهم وقال المدعى امرأتى طالق ان لم يكن لى عليك ألف درهم فأقام المدعى على خصمه البينة فقضى القاضى له على خصمه فرق بين المدعى عليه وبين امرأته (٣) فلو أقام المدعى عليه البينة انه أوفاه قبل

دعواه

(١) يعنى وقوع الحرية موقوف على قوله طلقتك بعد النكاح الصحيح منه

(٢) سئل محمد بن شجاع عن رجل يقول كنت حلفت بالطلاق ولا أدرى أكنت مدركا حالة اليمين أو غير مدرك قال لا حنث ما لم يعلم انه مدرك وفى فتاوى ما وراء النهر سئل أبو نصر الدبوسى عمن حلف ونسى انه حلف بالله أو بالصيام أو بالطلاق قال حلفه باطل الا ان يذكره كذا فى أواخر أيمان المحيط البرهانى منه

اشترى منا من اللحم فقالت هذا اقل من المن وحلفت عليه فقال الزوج ان لم يكن منا فانت طالق فانه يطبخ قبل أن يوزن ولا يحنث الرجل والمرأة فى فصل اليمين بالطلاق من ايمان خزانة الفتاوى وكذا فى البحر فى كتاب البيوع عند قوله وان نقص كيل أخذ بحصته نقل منه منه

(٣) كذا فى الخلاصة وذكر فيه فى التاسع عشر من الايمان وفى العيون جعل هذا قول أبى يوسف وعن محمد روايتان فيفتى بالتفريق كذا بخط جامع هذه المجموعة منه

دعواه بطل التفريق وهذا قول أبي يوسف أمّا على قول محمد لا يفرّق لاحتمال صدق الحالف من طلاق عمدة الفتاوى وكذا في الخانية في فصل التعليق * (ق) دفع الى قصار ثوبا ثم جحده القصار فقال ان لم أكن دفعت ثوبي اليك فامرأتي طالق ثم ظهر انه دفعه الى ابن القصار أو تلميذه لا يحنث اذا كان في عيال القصار (١) الا اذا نوى نفس القصار فحينئذ يحنث في الخامس من أيمان نقد الفتاوى وكذا في المحيط البرهاني * ذكر في النوازل لو قال لابنه ان سرقت من مالي شيأ فأمّك طالق فسرق منه أجرة ان كان الحالف يبخل عنه بهذا المقدار يحنث والا فلا (٢) روى أن محمدا سئل عن هذه فلم يجب وسئل أبو يوسف فأجاب بهذا الجواب فأخبر محمد بذلك الجواب فقال ومن يحسن مثل هذا الجواب الا أبو يوسف من أيمان القاعدية * حلف لا يجامع امرأته فما دون الفرج فلاعبها ومس ذكره احدى فخذيها أو أدخل ذكره باطن احدى ركبتيها وأنزل لا يحنث في يمينه وتكون يمينه على المباضعة في باب التعليق من طلاق الخانية * قال لها اكر با كسى حرام كنى (اى اذا فعلت مع اجنبى حراما) فكذا فابانها ثم جامعها في العدّة طلقت عندهما لانهما يعتبران عموم اللفظ والامام الثاني يعتبر الغرض وعلى هذا لا تطلق عنده وعليه الفتوى في الثالث عشر من أيمان البزازية * امرأة اتهمت زوجها بغلام فحلفته ان لا يأتي حراما فقبل غلامه أو مسه بشهوة لا يحنث وان جامع الغلام في الفرج أو في غير الفرج حنث وان لم ينزل المني لانه هو المراد عرفا رجل قال ان اتيت حراما فامرأته طالق فأتى بهيمة لا تطلق امرأته لانه لا يراد باليمين الا اذا كان الحالف رستاقيا من الجهال يمشي خلف الدواب في باب التعليق من طلاق الخانية * (الخامس في اليمين بالسكنى والدخول والخروج والذهاب والاذن) * وان حلف أن لا يسكن هذه الدار وهو خارج منها لم يحنث حتى يسكنها بنفسه وينقل أهله اليها ان كان له أهل ومن متاعه مقدار ما يبات به ويحتاج اليه في الاستعمال وان حلف أن لا يسكنها وهو فيها لم يبرّ في يمينه حتى ينقل منها أهله وولده ومتاعه ومن كان معه من الغلام وان بقي من متاعه وتد أو ابرة حنث في يمينه في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يعتبر أن ينقل أكثر متاعه (٣) وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كتخدائيته وهو حسن في الذخيرة والفتوى في هذه المسئلة على قول أبي يوسف من أيمان المضمرات * رجل حلف أن لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك أهله ومتاعه فيها ان كان الحالف في عيال غيره كالابن الكبير يسكن في دار الاب والمرأة تسكن في دار زوجها ونحوهما لا يحنث في يمينه وان لم يكن الحالف في عيال غيره لا يبرّ الا أن يأخذ في النقلة من ساعته لان الدوام على السكنى سكنى ثم عند أبي حنيفة يشترط للبرّ نقل الاهل وكل المتاع حتى لو بقي فيها وتد أو مكنسة كان حانثا وعلى قول أبي يوسف اذا نقل الاهل وأكثر المتاع برّ في يمينه والفتوى على قوله وعلى قول محمد اذا نقل الاهل وما يقوم به الكتخدائية صار بارّا اتفقوا على أن نقل الاهل والخدم شرط للبرّ فاذا نقل الكل الى السكة أو الى المسجد ولم يسلم الدار الى غيره اختلفوا فيه والصحيح انه يكون حانثا ما لم يتخذ مسكنا آخر وان سلم الدار الى غيره بأن آجر داره المملوكة أو كان ساكنا في الدار باجارة أو اعارة فردّها على مالكها ولم يتخذ منزلا

(١) لان الدفع الى من هو في عيال الاستاذ بمنزلة الدفع اليه هكذا في المحيط البرهاني منه

(٢) والمسئلة مذكورة في قاضيخان في أواسط باب التعليق من كتاب الطلاق منه

(٣) قال الفقيه أبو الليث بقول أبي يوسف نأخذ هذا اذا كان الحالف كتخدائيا أما اذا كان في عيال غيره أو كان ابنا كبيرا يسكن مع أبيه أو كانت امرأة فحلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك قماشاته فيها لا يحنث لان السكنى لا تنسب اليه وهذا كله اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية اذا خرج على نية ان لا يعود لا يحنث في الاحوال كلها لانه في العجم لا يعدّ ساكنا من المحل المزبور كذا في الواقعات الحسامية بعلامة النون منه

آخر لا يكون ساكنا في أول فصل في المساكنة من أيمان الخانية (١) * حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه واشتغل بطلب دار أخرى لينقل اليها الاهل والمتاع فلم يجد دارا أخرى أياما ويمكنه وضع المتاع خارج الدار لا يحنث وكذا لو خرج واشتغل بطلب الدابة لينقل عليها المتاع فلم يجد دابة ان كانت اليمين في جوف الليل ولم يمكن له الخروج حتى أصبح أو كانت الامتعة كثيرة فخرج وهو ينقل الامتعة بنفسه ويمكنه استكراء الدواب ولم يستكر لا يحنث في جميع ذلك منتخب ظهيرية للعيني في الايمان * رجل حلف أن لا يسكن في هذا المصر فخرج بنفسه وترك أهله ومتاعه فيه لا يحنث وان كانت اليمين على سكنى القرية اختلفوا فيه قال بعضهم القرية بمنزلة الدار وقال بعضهم القرية بمنزلة المصر وهو الصحيح ذكره الكرخي في مختصره والسكة والمحلة بمنزلة الدار وقال بعضهم هي بمنزلة المصر (٢) رجل حلف أن لا يساكن فلانا في هذه القرية فهو على أن يساكنه في دار منها في المساكنة والسكنى من أيمان الخانية * وفي الفتاوى لو حلف أن لا يساكن فلانا فدخل فلان داره غصبا ان لم يأخذ في النقلة حنث وفي الاصل لو دخل عليه زائرا أو ضيفا فأقام فيه يوما أو يومين لا يحنث والمساكنة بالاستقرار والدوام وذلك بأهله ومتاعه (٣) ولو سافر الحالف وسكن المحلوف عليه مع أهل الحالف يحنث عند أبي حنيفة بناء على أن السكنى تقوم بالاهل والمتاع وعند أبي يوسف لا يحنث وعليه الفتوى هذا في الفتاوى وفي المنتقى لو سافر الحالف أقل من مدة السفر يحنث عند أبي يوسف وفي مجموع النوازل رجل حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكن فيها مع زوجته فأبت أن تخرج فعليه أن يجتهد في اخراجها فاذا صارت غالبة لم يحنث خاصم الى السلطان أو لم يخاصم وكذا لو منعوه وأوثقوه لانه مسكن وليس بساكن في آخر الفصل السادس عشر من أيمان الخلاصة * لو قال ان لم أخرج من هذه الدار اليوم فامرأته طالق فقيد الحالف ومنع عن الخروج حنث وكذا لو قال الرجل لامرأته وهي في منزل والدها ان لم تحضري الليلة منزلي فأنت طالق فمنعها الوالد عن الحضور وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يحنث في يمينه وقال الفقيه أبو الليث لا يحنث كما لو حلف أن لا يسكن هذه الدار فقام للخروج فاذا الباب مغلق فلم يقدر على الخروج أو قيد ولم يقدر على الخروج وثمة تكلموا فيه قال بعضهم يحنث في الباب المغلق ولا يحنث في القيد والصحيح انه لا يحنث فيهما (٤) فالفقيه أبو الليث سوى بين ما اذا حلف أن لا يسكن هذه الدار وبين ما اذا قال ان لم أخرج من هذه الدار وقال اذا منعه مانع لا يحنث في المسئلتين والشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل فرق وقال في قوله ان لم أخرج اذا منعه مانع حنث وفي قوله لا أسكن اذا منعه مانع من الخروج لا يحنث والفتوى على قوله لان في قوله لا أسكن شرط الحنث السكنى والفعل لا يتحقق بدون الاختيار وفي قوله ان لم أخرج شرط الحنث عدم الخروج والعدم يتحقق بدون الاختيار في فصل التزوج من أيمان الخانية وكذا في فصل المساكنة منه * (المنتقى) عن أبي يوسف حلف لا يسكن هذه الدار فأراد أن يخرج فوجد الباب مغلقا بحيث لا يمكنه الفتح أو قيده أو منعه السلطان من التحول لا يحنث وان أقام على ذلك أياما بخلاف ما لو قال ان لم

(١) سئل عن رجل حلف بالطلاق أن لا يسكن في دار بعينها وكان الحلف بالليل فخشي الخروج خوفا من الوالي أو غيره فانتقل في الغد هل يحنث أم لا أجاب لا يحنث من فتاوى ابن نجيم في الايمان منه

٦ قوله وهو الصحيح كذا في المختارات منه

(٢) حلف لا يسكن هذه الدار أو البيت أو المحلة فخرج وبقي متاعه وأهله حنث بخلاف المصر والقرية تنوير الابصار ٦ منه

(٣) رجل حلف لا يساكن فلانا فنزل منزله فمكث فيه يوما أو يومين لا يحنث لانه لا يكون ساكنا معه حتى يقيم معه في منزله خمسة عشر يوما وهذا بمنزلة رجل حلف لا يسكن الكوفة فمر بها مسافرا فنوى ٥ أربعة عشر يوما لا يحنث وان نوى خمسة عشر يوما حنث كذا في الواقعات الحسامية في الايمان بعلامة العين منه

٥ قوله لا يحنث وبه أفتى ابن نجيم منه

سئل عن رجل حلف بالطلاق أن لا يسكن مع فلان ما دام في هذه الدار فانتقل فلان مدة وعاد الى الدار هل له أن يسكن معه ولا حنث عليه أجاب نعم له أن يسكن معه ولا حنث عليه من فتاوى ابن نجيم اي لانقطاع الديمومة بالانتقال مدة وقد مر منه

(٤) وكذا لو قدر على الخروج بطرح نفسه من الحائط أو بطرح بعض الحائط لا يحنث وليس عليه ذلك انما تعتبر القدرة على الخروج من المخرج المعهود عند الناس كذا في شرح المنظومة لابن وهبان منه

أخرج من هذه الدار فامرأتي طالق فقيد ومنع من الخروج يحنث (١) ولو قال ان بت في هذه البلدة الليلة فامرأته طالق فأصابته الحمى وصار بحال لا يمكنه الخروج حتى أصبح حنث بخلاف ما اذا قيد في باب السكنى من أيمان الوجيز * ولو حلف أن لا يدع فلانا يدخل هذه الدار فان كانت الدار للحالف فنعه بالقول ولم يمنعه بالفعل حتى دخل حنث في يمينه ويكون شرط بره المنع بالقول والفعل بقدر ما يطيق وان لم تكن الدار للحالف فنعه بالقول دون الفعل حتى لو دخل لا يكون حانثا ولو حلف بطلاق امرأته ان لا يدع فلانا يمر على هذه القنطرة فنعه بالقول يكون بارا لانه لا يملك المنع بالفعل ولو قال لابنه ان تركتك تعمل مع فلان فامرأته كذا فان كان الابن بالغا لا يقدر على منعه بالفعل فنعه بالقول يكون بارا وان كان الابن صغيرا كان شرط بره المنع بالقول والفعل جميعا في اليمين على الترك من ايمان خزانة المفتين * ولو حلف لا يدع فلانا يدخل هذه الدار ان كان لا يملك منعه عن الدخول فهو على النهي ولو كان يقدر على المنع فهو على النهي والمنع جميعا تتمة الفتاوى في أواخر فصل مسائل اليمين على العقود * لو قال لا أدع فلانا يدخل هذه الدار فان لم تكن الدار ملكا له فالمنع بالقول وفي الملك بالقول والفعل من ايمان عمدة الفتاوى * رجل أجر داره من رجل سنة ثم قال لا أتركك في داري فاذا قال له اخرج من داري فقد بر في يمينه لانه لم يترك حيث أمره بالخروج واقعات حسامية في باب اليمين بعلامة النون (٢) * وفي الفتاوى رجل قال ان أدخلت فلانا بيتي أو قال ان دخل فلان بيتي أو قال ان تركت فلانا يدخل بيتي فامرأته طالق فقوله ان أدخلت على أن يدخل بأمره وقوله ان دخل على نفس الدخول أمر الحالف أو لا علم أو لم يعلم وفي قوله ان تركت على الدخول بعلم الحالف لان شرط الحنث الترك للدخول فتى علم ولم يمنعه فقد تركه حتى دخل في آخر فصل اليمين في الدخول من أيمان الخلاصة * لا يسكن هذه الدار فاشترى صاحبها بيتا من دار أخرى في جنب هذه الدار وجعل طريقه فيها وسد باب البيت الذي كان فيه فسكن الحالف في هذا البيت وجعل يدخله بلا دخول الدار يحنث لا يشتري من هذه الدار شيأ فاشترى هذا البيت منها لم يحنث بخلاف السكنى في الخامس عشر في المساكنة من أيمان البزازية * في الباب فصلان فصل في اضافة الملك كالدار والعبد وغير ذلك وفصل في اضافة النسبة كالزوج والاخ والصديق وغير ذلك وكل فصل على وجهين اما ان جمع بين الاضافة والاشارة أو أفرد الاضافة والاصل فيه انه متى جمع بين الاضافة والاشارة في اضافة النسبة تعتبر الاشارة دون الاضافة فيحنث وان انقطعت الاضافة وفي اضافة الملك كذلك عند محمد وعندهما كما تعتبر الاشارة تعتبر الاضافة فلا يحنث ان انقطعت الاضافة وان أفرد الاضافة عن الاشارة أجمعوا على أن في اضافة الملك اذا وجد الفعل بعد زوال الاضافة لا يحنث واختلفوا في فصل النسبة قال أبو حنيفة وأبو يوسف اذا وجد الفعل بعد زوال الاضافة لا يحنث وقال محمد يحنث وهل يدخل في اليمين ما حدث بعده في اضافة النسبة لا يدخل الحادث في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف يدخل وفي فصل الملك يدخل الحادث كما يدخل القديم

(١) وهذا معنى ما قاله بعض علمائنا في هذا الباب ان كان شرط الحنث عدميا وعجز عن مباشرته فالمختار الحنث وان كان وجوديا وعجز فالمختار عدم الحنث كذا في شرح المنظومة لابن وهبان ١٢هـ

(٢) سئل عن حلف لا يسكن فلانا داره فسكن من غير اذنه هل يحنث أم لا أجاب ان سكت بعد سكناه ولم يأمره بالخروج يحنث وان أمره ولم يخرج لا يحنث من فتاوى ابن نجيم في الايمان ١٢هـ

من زيادات قاضيخان (فى أول باب من الايمان التى يفترق فيها الملك من كتاب الايمان) * واذا حلف لايدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهذا على الاختلاف لمحمد أن الاشارة أبلغ من التعريف فلغت الاضافة فصار كالصديق والمرأة ولهما ان الداعى الى اليمين معنى فى المضاف اليه بخلاف اضافة النسبة كالصديق والمرأة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف هذا وذكر فى فتاوى شيخ الاسلام قال مشايخنا هذا الاختلاف فيما اذا لم يكن له نية فأما اذا نوى العين فدخلها أو ركبها بعد ما باعها يحنث بالاتفاق وان لم ينو فركبها أو دخلها بعد ما باعها لا يحنث بالاتفاق فيما يكون عينا وما لا يكون عينا من مجمع الفتاوى (١) * ولو حلف أن لايدخل دار فلان ولم ينو شيأ فدخل دارا يسكنها فلان باجارة أو اعارة ذكر الناطفى انه يحنث فى يمينه وان دخل دارا مملوكة لفلان وفلان لايسكنها حنث ايضا وكذا لو حلف لايدخل بيتا لفلان فدخل بيتا وفلان فيه ساكن باعارة أو اجارة كان حانثا ولو حلف لايدخل دار فلان فدخل دارا بين فلان وغيره لكن فلان يسكنها حنث وان لم يكن فلان يسكنها لايحنث فى فصل فى الدخول من أيمان الخانية * رجل حلف أن لايدخل دار فلان وفلان يسكن دار امرأته قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان لم يكن لفلان دار مملوكة تنسب اليه سوى هذه الدار يحنث من المحل المزبور * (ن) حلف لايدخل دار فلان ولفلان دار يسكنها ودار غلة فدخل دار الغلة لا يحنث الا أن يدل الدليل على دار الغلة وغيرها فى السادس بعلامة النون من أيمان الواقعات الحسامية * ولو حلف لايدخل دار فلان فباع فلان نصف الدار وهو فيها فدخل الحالف كان حانثا وان تحول فلان عن الدار لا يحنث فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ويحنث فى قول محمد وكذا لو حلف أن لايدخل دار فلان فباع فلان داره وتحول عنها لايحنث فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف فى فصل الدخول من أيمان الخانية * رجل حلف وقال امرأته طالق ان دخلت دار فلان فمات صاحب الدار ودخل ان لم يكن على الميت دين مستغرق لايحنث وان كان عليه دين مستغرق قال محمد بن سلمة يحنث فى يمينه وقال أبو الليث لايحنث وعليه الفتوى (٢) من المحل المزبور ملخصا وكذا فى فصل اليمين فى الدخول من خزانة الفتاوى وكذا فى الخلاصة * حلف أن لايدخل دارا اشتراها زيد فاشترى زيد الدار فاشترى الحالف منه فدخل لايحنث ولو وهبها زيد من الحالف فدخل يحنث فى فصل الدخول من أيمان خزانة الفتاوى * رجل حلف أن لايدخل هذا البيت فانهدم سقفه وبقى حيطانه ودخل حنث وان انهدم سقفه وحيطانه ودخل العرصة لم يحنث وكذا لو بنى بيتا بعد ذلك فدخله لايحنث فى فصل الدخول من أيمان الخانية * ولو حلف لايدخل بيت فلان ولا نية له فدخل فى صحن داره لم يحنث حتى يدخل البيت لان شرط الحنث الدخول فى البيت وهو لم يدخل البيت وهذا فى عرفهم وفى عرفنا الدار والبيت واحد فيحنث وان دخل فى صحن الدار وعليه الفتوى كما فى شرح الوافى (من باب اليمين فى الدخول والسكنى من كتاب الايمان) * ولو حلف لايدخل دار فلان فدخل دارا خربة لم يحنث ولو أشار أى حلف أن لايدخل هذه الدار فدخل بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث لان اسم

الدار

---

(١) ثم ان الاصل أن المعرفة لاتدخل تحت النكرة والاضافة والاشارة معرفة ولو حلف لايدخل دارى هذه احد والدار له أو لغيره فدخل الحالف لم يحنث ولو قال دارك لم يدخل المخاطب تحت اليمين ودخل الحالف ولو قال ان مس هذه اليد احد أو هذا الرأس لم يدخل صاحب اليد والرأس ولو قال ان ألبست هذا القميص أحدا فالبسه نفسه لم يحنث فى الفصل الثالث من أيمان العتابية فى الباب الثانى منه

(المنتقى) ولو حلف لايدخل دار فلان فدخل دار الامرأة فلان وفلان فيها ساكن ان لم يكن لفلان دار تنسب اليه سوى هذه الدار حنث لان الحالف أراد هذه الدار لان السكنى للرجل والمرأة تابعة له والدار تنسب الى الساكن كذا فى المحيط الرضوى وكذا فى أيمان عمدة الفتاوى منه

(٢) لان التركة ان لم يملكها الورثة لقيام الدين لاتبقى على ملك الميت حقيقة لان الميت ليس من أهل الملك وانما بقيت على حكم ملك الميت فلم تكن مملوكة للميت من كل وجه خانية

الدار اسم لعرصة أدير عليها الحيطان فلا يزول ذلك برفع البناء الا يرى ان العرب تطلق اسم الدار بعد زوال البناء تقول دار عامرة ودار غامرة من المحل المزبور(١) * رجل حلف أن لا يدخل دار ابنته وابنته تسكن في بيت زوجها أو حلف لا يدخل دار أمه وأمه تسكن في بيت زوجها فدخل الحالف حنث في فصل الدخول من أيمان الخانية * (س) حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها ساكن فيها لا يحنث لان الدار تنسب الى الساكن والساكن هو الكتخداي في السادس من ايمان الفتاوى الكبرى * ولو حلف لا يدخل دار فلان فباع فلان داره فدخل لا يحنث في قولهم وكذا العبد والدابة وكل شئ يكون مضافا بحكم الملك رجل قال لا يدخل دار فلان هذه فباع فلان داره فدخل الحالف لا يحنث في قول أبي حنيفة واحدى الروايتين عن أبي يوسف وعن أبي يوسف في رواية يحنث في قوله دار فلان هذه وقال محمد يحنث كما قال أبو يوسف في رواية وروى هشام عن محمد أنه رجع الى قول أبي حنيفة وان لم يكن لفلان دار يوم اليمين فملك دارا بعد اليمين فدخل الحالف حنث في قول أبي حنيفة ومحمد ولا يحنث في قول أبي يوسف في أواخر فصل الدخول من أيمان الخانية (٢) * ان دخلت دار أخي فكذا فسكن الاخ دارا أخرى ودخلت المدينة ان كان الحامل غيظا لحقه من الدار لا يحنث وان كان غيظا من الاخ يحنث وان لم يتعين واحد حنث عند الامام ومحمد وان دخلت الدار التي كانت للاخ عند اليمين وهي في ملك الاخ الا أنه لا يسكن فيها حنث لا ان خرجت عن ملكه بعد اليمين بهبة أو غيرها في الخامس والعشرين من أيمان البزازية * قال اكر بخانهٔ زنم اندر آيم چنين زن خانه بديكرى فروخت حالف اجازت كرفت واندر آمد قال في الوقعات ان كانت الكراهة من المرأة سقطت يمينه بالبيع وان كان الحامل على اليمين من البيت حنث وتكون الاضافة الى المرأة للتعريف من أيمان القاعدية * ولو قال كل امرأة أملكها فهي طالق ان دخلت الدار أو قدم الدخول يتناول من في ملكه لا من سيملك لانه حقيقة للحال للمامر فاذا وجد الشرط طلقت من كانت في ملكه لا غير وكذا العتق فان عنى الاستقبال صدق في التغليظ فتطلق من كانت في ملكه باعتبار الظاهر ومن سيملك باقراره في باب اليمين في العتق والطلاق من أيمان الكافي شرح الوافي * ولو حلف لا يدخل الدار فأدخل رأسه ولم يدخل قدميه لا يكون حانثا وكذا لو أدخل يده في الدار وأخذ من متاع الدار ولو أدخل رأسه واحدى قدميه كان حانثا(٣) وان احتمله انسان وأدخله فيها فان كان الحالف لا يقدر على الامتناع لا يحنث في قولهم وان كان يقدر ولم يمتنع وهو راض بقلبه اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يحنث مروي ذلك عن أبي حنيفة ولو حلف لا يدخل هذه الدار فجاء الى بابها وهو مستند في المشي فعثر برجله أو زلقت رجله ووقع في الدار اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يحنث وان دفعته الريح وأوقعته في الدار اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يحنث اذا كان لا يقدر على الامتناع ولو كان على دابة فأدخلته في الدار ان كان يقدر على منعها وامساكها حنث والا فلا وان أدخله انسان مكرها فخرج منها ثم دخل بعد ذلك مختارا اختلفوا فيه والصحيح أنه يحنث ولو حلف أن لا يدخل من باب هذه الدار ولم ينو شيأ فنقب للدار

---

(١) وقولهم الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم ضعيف اذ اسم الدار لا يقع على العرصة قبل البناء لكن اذا بنيت تسمى دارا وان انهدمت ولهذا لو حلف أن لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو كانت الدار اسما للعرصة يحنث فقال الفقيه أبو الليث ان كان اليمين بالفارسية لا يحنث فيهما الا بدخول المبنية كذا في أيمان الكافي شرح الوافي عهد

(٢) سئل عمن حلف لا يدخل دار فلان وفلان فدخل احداهما هل يحنث أم لا أجاب لا يحنث من فتاوى الشيخ محمد الوفائي عهد

(ترجمة)

قال ان دخلت دار زوجتي فهي كذا ثم باعت الدار من أجنبي فاستأذنه الحالف في الدخول ودخل

(٣) ولو أدخل احدى رجليه لا يكون حانثا قيل هذا اذا كان الداخل والخارج متساويين فان كان داخل الدار مهبطا فأدخل احدى رجليه كان حانثا لان أكثره يكون داخلا وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي الصحيح أنه لا يكون حانثا كذا في فصل الدخول من أيمان الخانية عهد

باب ودخل حنث ولو نوى الباب الذى كان له صدق ديانة لا قضاء ولو حلف لا يدخل من هذا الباب لا يحنث فى الوجوه كلها ما لم يدخل من ذلك الباب فى فصل الدخول من أيمان الخانية * رجل حلف لا يضع قدمه فى دار فلان فدخلها راكبا أو ماشيا حافيا أو متنعلا حنث فان نوى ماشيا صح فاذا ادخلها راكبا لا يحنث ولو أدخل مكرها لا يحنث فاذا أدخل وهو بحال يقدر على المنع ورضى بقلبه اختلف المشايخ فيه والاصح أنه لا يحنث وهذا اذا حمل فأدخل فان دخل بقدميه يحنث قولا واحدا فى فصل الدخول من أيمان الخلاصة * (بت) (فع) قال لها فى الخصومة الحلال على حرام ان لم تخرجى وقال ما أردت به الخروج للحال ثم خرجت بعد ساعات يحنث ان كانت الخصومة فى الخروج والا فلا فى باب اليمين يكون على الفور من أيمان القنية * ولو قال ان لم أخرج من هذه الدار أو قال ان لم أذهب ونوى عين الذهاب وعين الخروج ولم يرد السكنى فسكن فيها لا يحنث اذا لم يرد الفور وان نوى السكنى يعنى لا أسكن فسكن بعد اليمين حنث فى عينه فى فصل المساكنة من أيمان الخانية * رجل حلف لا يسكن هذه القرية فذهب على ما هو الشرط ثم عاد وسكن يحنث هذا فى الفتاوى الصغرى وأفتى القاضى الامام أنه اذا نوى الفور لا يحنث اذا عاد وسكن وكذا ان كان هناك مقدمة الفور فى الفصل السادس عشر من أيمان الخلاصة (١) * (ن) حلف لا يدخل بلخ أو الرى أو قال مدينة بلخ أو مدينة الرى أو حلف لا يشرب خمرا فى هذه القرية فدخل فى كرومها أو ضياعها فشرب فيها لا يحنث الا اذا كانت الكروم أو الضياع فى العمران لان القرية وبلخ والرى اسم للعمران وكذا لو حلف لا يدخل بلدة كذا فهو على العمران لان البلدة اسم لما هو داخل الربض بخلاف قوله لا أدخل كورة كذا أو رستاق كذا فدخل فى أرضها حيث يحنث (٢) فى السادس من أيمان الفتاوى الكبرى * وان حلف لا يذهب الى مكة قد اختلف فيه نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة قال نصير بن يحيى بمنزلة الاتيان فلا يحنث ما لم يصل الى مكة وقال محمد بن سلمة انه بمنزلة الخروج قال الصدر الشهيد فى واقعاته وهذا أصح وصحح خلافه فى الخلاصة (٣) * وجدت فى المنتقى ان الذهاب بمنزلة الخروج وهذا اذا لم تكن له نية فان نوى بالذهاب الاتيان فهو على ما نوى من أيمان التاتارخانية * رجل قال لامرأته ان خرجت الى بيت أبيك فأنت كذا فخرجت ناسية ثم تذكرت فرجعت فهذه ثلاث مسائل الخروج والاتيان والذهاب قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل فى الاتيان لا يحنث اذا لم تصل الى دار أبيها وفى الخروج يحنث واختلفوا فى الذهاب والصحيح أن الذهاب كالاتيان قال رحمه الله وينبغى أن ينوى فى ذلك ان نوى بالذهاب الوصول فهو على ما نوى وان نوى به الخروج فهو على ما نوى وان لم ينو شيأ يحمل على الاتيان لان الناس يريدون به الاتيان والوصول فى فصل الخروج من أيمان الخانية * امرأته كذا ان خرجت الا باذنى أو برضاى أو علمى فهذا على كل مرة وان قال أردت مرة صدق قضاء عندهما وان قال أذنت لك أبدا أو الدهر أو كلما أردت أو شئت فهو اذن لها فى كل مرة وان قال أذنت لك عشرة أيام تخرج فيها ما شاءت

(١) رجل حلف وقال أالدرين دهباشم (أى لا أكون فى هذه القرية) فخرج باهله ومتاعه ثم عاد وسكن كان حانثا وكذلك كل فعل يمتد لا يبطل اليمين فيه بالبر فى فصل المساكنة من أيمان الخانية ـه

(٢) وقيل لا يحنث الا بالدخول داخل العمران كذا فى منية المفتى ولم أجده ـه

(٣) فى الايمان بقوله والصحيح أن الذهاب كالاتيان لما سيجىء عن الخانية ـه

وان قال ان فعلت كذا فقد أذنت لا يكون اذنا ان خرجت من الدار بغير اذنى فأذن مرة فخرجت ثم خرجت مرة أخرى بلا اذن حنث ان خرجت حتى آذن انتهى اليمين بالاذن مرة فلا يشترط الاذن فى الثانى وان نوى بكلمة الا حتى دين لا قضاء وان أراد بكلمة حتى الا صدق أيضا لانه تغليظ والاول تخفيف في التاسع من أيمان البزازية * ولو قال لها لا تخرجى الا باذنى يحتاج الى الاذن فى كل خروج فان قال عنيت الاذن مرة واحدة عند أبى يوسف أنه لا يدين فى القضاء وعليه الفتوى ولو قال لها الا أن آذن لك أو حتى آذن لك يحتاج الى الاذن مرة واحدة فى فصل الخروج من ايمان الخانية (١) * وفى النوازل اذا قال لها ان خرجت بغير اذنى فأنت طالق فاستأذنته للخروج الى بعض أهلها فأذن لها فلم تخرج الى ذلك ولكنها كانت تكنس الدار فخرجت الى باب الدار لتكنس الباب وقع الطلاق لانها خرجت بغير اذن لانه انما أذن لها فى الخروج الى بعض أهلها ولم تخرج الى بعض أهلها فان تركت الخروج ثم خرجت فى وقت آخر الى بعض أهلها الذى أذن لها فى الخروج قال أخاف أن يقع الطلاق عليها لان هذا الاذن فى الخروج فى هذا الوقت عادة فى السابع عشر فى الايمان بالطلاق من أيمان المحيط البرهانى * (ط م) عن أبى يوسف سلطان حلف رجلا أن لا يخرج من المسجد بغير اذنه ثم عزل السلطان سقطت اليمين وكذا لو تزوج الا باذنه وكذا لو تزوج بعد الابانة ولو أعيد فى عمله لا يعود ولو مات لا تسقط عن محمد حلف الوالى رجلا ليخبرنه بمن يحمل هذا الطعام فعرف الآخذ ولم يخبره حتى عزل حنث وفى القياس لا يحنث وبالاستحسان أخذ وبالتأخير زمانا لا يحنث ما لم يعزل فى باب اليمين على فعل من القنية * قال اگر بى دستور تو از شهر بروم (أى ان اذهب بغير اذنك من المدينة) فانت طالق ثم استأذنها فقالت دستورى دادم كه بروى ده روز زيادت نى (أى أذنت لك فى أن تذهب عشرة أيام لا أكثر) فذهب ولم يجئ أكثر من عشرة أيام لا تطلق لان المحلوف عليه هو الذهاب بغير اذن والذهاب ههنا كان باذن فأما المكث هنالك أكثر من عشرة أيام فليس بداخل فى اليمين من طلاق القاعدية * سئل عن رجل له على آخر دين فحلفه بالطلاق على أن لا يخرج من البلدة التى هما بها الا باذنه فوفاه دينه وخرج من البلدة هل يقع عليه الطلاق أم لا أجاب لا يقع عليه الطلاق لان اليمين مقيدة بحال قيام الدين فاذا أوفاه أو أبرأه بطلت اليمين من فتاوى ابن نجيم فى الطلاق * رجل حلف بطلاق امرأته أن لا يخرج من بغداد الا باذنها ثم خرج فقالت لم آذن لك وقال الزوج قد أذنت لى فالقول قول الزوج من أواخر فصل الخروج من أيمان الخانية (٢) * (مج) قال لها ان خرجت من الدار الا باذنى فأنت طالق فوقع فيها غرق أو حرق غالب فخرجت لا يحنث فى باب اليمين فى الفعل الا باذنه من أيمان القنية * رجل قال لآخر لا خرجن مع فلان العام الى مكة اذا خرج معه فجاوز البيوت ووجب عليه قصر الصلاة فقد بر وان بدا له أن يرجع رجع ولو قال والله لا أخرج من بغداد فخرج مع جنازة والمقابر خارج من بغداد فهو حانث فى أواخر فصل الخروج من أيمان الخانية * (شيخ قت) حلف لا يسافر مع فلان فخرج مسافرا فى قافلة فيهم فلان حنث (قب شيخ) لا يحنث ما لم يجمعهما

(١) رجل قال لامرأته لا تخرجى الا باذنى يحتاج فى كل خرجة الى اذنه فلو قال عنيت مرة واحدة دين قضاء فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد وروى عن أبى يوسف رواية أخرى أنه لا يدين فى القضاء لانه نوى خلاف الظاهر فلا يصدق وعليه الفتوى كذا فى باب اليمين والاذن من أيمان التجنيس والمزيد عهد
والحيلة فيه أن يقول كلما أردت الخروج فقد أذنت لك فاذا قال ذلك لا يعمل نهيه عند أبى يوسف وعند محمد يعمل وبه يفتى ولو أذن لها بخرجة واحدة ثم نهاها عن تلك الخرجة يعمل نهيه بالاجماع فى مسائل النهى عن الخروج من منية المفتى عهد

(٢) لان الزوج ينكر وقوع الطلاق والبينة للمرأة لانها تثبت عهد

الطعام الواحد قنية (فى باب اليمين على الخروج والذهاب أو السفر) * رجل قال ان لم أدخل البلدة المدينة ولم آت فلانا فامرأته طالق فدخل المدينة ولم يصادف فلانا فى منزله ولم يلقه الى الصبح قالوا ان كان عالما وقت اليمين أنه غائب عن منزله حنث والا فلا وهو كالو قال ان لم آكل هذا الرغيف اليوم فأكله غيره قبل غروب الشمس لا يحنث فى قول أبى حنيفة فى أواخر فصل فيما يكون على الفور أو على الابد من الخانية * (السادس فى اليمين فى الكلام والذوق والاكل والشرب واللبس والضرب والشتم واللعب) * وفى الجامع اذا قال والله لا أكلمك فى اليوم الذى يقدم فيه فلان فكلمه فى أول يوم وقدم فلان فى آخر ذلك اليوم حنث فى يمينه ولو قدم فلان فى أول يوم وكلمه فى آخر ذلك اليوم وقع فى بعض النسخ للزعفرانى أنه يحنث وعامة المشايخ على أنه لا يحنث ولاذكر لهذه المسئلة فى الكتاب عن محمد والوجه فى ذلك أن القدوم وان كان فى معنى الشرط من حيث انه ملفوظ على خطر الوجود الا أنه ليس بشرط حقيقة وصورة لان الحالف ما جعله شرطا لانه ما قرنه بحرف الشرط وما عطفه على الشرط بل جعله معرفا لشرط الحنث وهو الكلام وانما يكون معرفا للشرط اذا وجد الشرط قبله لان من شرط المعرف للشئ أن يكون ذلك الشئ سابقا عليه حتى يحصل التعريف بوجود نفس المعرف ولم يوجد ذلك ههنا فعملنا بالمعرف فقلنا اذا وجد القدوم قبل الكلام لا يحنث فى يمينه وعملنا بالشرطية فقلنا اذا وجد القدوم بعد الكلام يقع الحنث مقصورا عليه عملا بالمعنيين بقدر الامكان فى الفصل العاشر من أيمان المحيط البرهانى * لا يكلم أو لا يكلم أبدا فهو على الابد وان نوى يوما أو يومين أو ثلاثا أو بلدا أو منزلا يدين ولا يحنث حتى يتكلم بكلام مستأنف بعد اليمين منقطع عنها حتى لو وصل وقال ان كلمتك فأنت طالق فاذهبى لا يحنث ولو قال اذهبى أو واذهبى يحنث فى نوع آخر فى المعترضة من الثانى من أيمان البزازية * رجل حلف لا يكلم فلانا عاما هذا فاليمين من حين حلف الى غرة محرم لا على سنة كاملة من حين حلف فى فصل الكلام من أيمان الخانية * رجل حلف لا يكلم فلانا فقرع فلان الباب فقال الحالف كيست (أى من) لا يحنث ولو قال كه أى تو (أى من أنت) يحنث وهو المختار وبه أخذ الفقيه أبو الليث لان قوله كيست ليس بخطاب الا يرى أنه يجوز أن يخاطب غيره فيقول للجالس بين يديه كيست اين (أى من هذا) وقوله كه اى تو خطاب له واقعات حسامية فى أواسط باب اليمين بعلامة النون * لا يأكل هذا اللبن فشربه لا يحنث فى الثالث عشر من أيمان البزازية * لا يأكل هذا الصفرد فجعل فى تماج (اسم للمرق) وأكله يحنث لان عين الصفرد فى اللطيطة (تماج) قائمة ترى والاسم لم يزل فى الحادى عشر من أيمان البزازية (١) * ولو حلف أن لا يأكل من ثمن غزل فلانة فاشترى غزل فلانة أو وهبت له فباعه وأكل ثمنه لا يكون حانثا ولو باعت فلانة غزلها ودفعت اليه الثمن فأكل الحالف حنث فى يمينه فى فصل الاكل من أيمان الخانية (٢) * رجل قال لامرأته اگر نان دهم يا آب دهم تو طلاق (أى ان أعطك خبزا أو ماء فأنت طالق) فالحيلة فى ذلك أن يعطى الذهب اليها لتشترى الخبز أو يأتى بالخبز الى الدار ولا يعطى اليها فتستعمل المرأة من غير أن

(١) وفى المحيط والاصل فيه أن الحالف متى أكل المحلوف عليه بعد ما خالط بخلاف جنسه فان صار هالكا من كل وجه أو من وجه لا يحنث وان لم يصر هالكا وكان قائما من كل وجه يحنث منه

سئل عمن حلف لا يأكل من هذا القمح فأكل من خبزه هل يحنث أجاب نعم يحنث أفتى بقولهما من فتاوى ابن نجيم منه

(٢) لو حلف لا يأكل من غزل فلانة فباعت فلانة غزلها فأكل من ثمنه لم يحنث من أيمان مختارات النوازل وهو محل تأمل منه

يعطى اليها في أوائل الايمان من جواهر الفتاوى * واذا حلف الرجل على شيئين بيمين واحدة فانه على ثلاثة أوجه أحدها أن يقول والله لا آكل من هذا وهذا أو قال لا أكلم فلانا وفلانا فاذا فعل واحدا منهما لا يحنث حتى يفعل الآخر والثانى أن يقول والله لا آكل هذا ولا هذا أو قال لا أكلم فلانا ولا فلانا فهذه يمينان فاذا حنث في أحدهما لزمته الكفارة وان حنث في الآخر لزمته كفارة أخرى والثالث أن يقول والله لا أفعل كذا أو كذا فهذه يمين واحدة فان حنث بأحد الامرين بطل الآخر ولزمته الكفارة من أوائل أيمان النتف * (فتنين) اكر من باده خورم وقمار نكنم وزنا نكنم از من سه طلاق اكر يكى ازين كارها نكند تطلق ولا خلاف في النفى واختلفوا في الاثبات وهو ما اذا قال اكر باده خورم وقمار كنم وزنا كنم أمرك بيدك ففعل واحدا من ذلك لا يصير الامر بيدها وقيل يصير اذ الغرض من مثل هذه الالفاظ منع النفس عن المحظور وكل واحد من هذه الافعال بانفراده يصلح غرضا فينبغى أن لا يتوقف على الكل وان كان اللفظ للجمع (كفو) قال الفضلى كل واحد منها شرط على حدة وقال غيره الكل شرط واحد (فعلا) قال لها ان أمرك بيدك اكر باده جوشيده وعصير بكنى خورم بكنى خورد سيع ويصير الامر بيدها كه معلق است بهر يكى بجدا كانه فكانه قال نه بجمله كى كذا أجاب ووافقه الباقون من أهل زمانه خلاصة (ومافى الخلاصة مذكور في البزازية والقنية) * وفى المحيط قال امرأته طالق اكر باده خورد وقمار كند وكبوتر دارد وقال الفضلى كل واحد شرط على حدة وغيره من المشايخ جعلوا الكل شرطا واحدا ولو قال باده نى خورد وقمار نى كند وكبوتر نى دارد فكل واحد شرط على حدة بلا خلاف نور العين في أواخر الفصل الثانى والعشرين * رجل قال والله لا أذوق طعاما ولا شرابا فذاق أحدهما كان حانثا (١) ولو قال والله لا أذوق طعاما وشرابا فذاق أحدهما لا يحنث وقال أبو القاسم الصفار يحنث في يمينه لان المراد من هذا الكلام في العرف نفى كل واحد منهما وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ينوى في ذلك فان لم ينو شيأ لا يحنث بأحدهما وعليه الفتوى في فصل الاكل من أيمان الخانية *(٢) حلف لا يشرب خمرا بغير اذنها ثم استأذنها فقالت تو دانى (أى الرأى لك) فهو اذن في باب اليمين في الفعل الا باذنه من القنية * رجل حلف أن لا يشرب الشراب ولم ينو شيأ كان اليمين على الخمر قال رضى الله عنه وفى عرفنا يقع اليمين على كل مسكر في الشرب من أيمان الخانية * وقال القاضى الامام أبو على النسفى في عرفنا اسم النبيذ يقع على كل مسكر من ماء العنب نيأ كان أو مطبوخا واسم مى يقع على الخمر خاصة وسيكى يقع على كل مسكر من العنب أيضا وعليه الفتوى في فصل اليمين على الشرب من أيمان الخانية (٢) * ان لبست من غزلك فاشترى من غزلها ونسجه ولبسه لا يحنث وقيل ان كان الحلف لمعنى في الغزل يحنث والا فلا كما اذا حلف لا يدخل دار فلان فباع داره ثم دخل ان كان لمعنى في الدار يحنث والا فلا لا يلبس من ثوبها فاشترى ولبس لا لانقطاع النسبة الا اذا نوى من غزلها في الرابع عشر من أيمان البزازية * جعل أمرها بيدها ان ضربها فأمر غيره فضربها فهذه

(ترجمة)
(ان لم أشرب خمرا ولم ألعب قمارا ولم أزن فأنت طالق مثى ثلاثا فان لم يفعل واحدا من هذه الامور تطلق)
(ان أشرب خمرا وألعب قمارا وأزن فأمرك بيدك)
(ان قال لها أمرك بيدك ان قارا لخمر وشربت عصيرا ونحا فشرب البخ يصير الامر بيدها لان كل واحد شرط على حدة وليس الكل شرطا واحدا)
(قال امرأته طالق ان يشرب خمرا ويلعب قمارا ويمسك حماما)
(أى ولو قال لا يشرب خمرا ولا يلعب قمارا ولا يمسك حماما)

(١) لانه متى كرر كلمة النفى صار كل واحد من ذلك يمينا على حدة كذا في جواهر الفتاوى
(٢) قال امرأته طالق ان شرب المثلث وقامر ولعب بالحمام حكى عن الشيخ أبى بكر محمد بن الفضل أن كل واحد من هذه الاشيا شرط على حدة وغيره من المشايخ جعلوا الكل شرطا واحدا ولو حلف أن لا يشرب المثلث ولا يقامر ولا يلعب بالحمام فكل واحد شرط على حدة بلا خلاف كذا في النوع الثانى من الفصل الرابع من طلاق البزازية منه

مسئلة الحالف على أن يضربها فأمر غيره فضربها قيل يحنث كما لو حلف لا يضرب قنه فأمر غيره وقيل لا يحنث كما لو حلف لا يضرب ولده فأمر غيره ولو قرصها أو مدّ شعرها أو عضها أو خنقها فآلمها يصير الآمر بيدها اذ الضرب فعل يتصل بالحي ويحصل له الالم قالوا هذا لو لم يكن في حالة المزاح أما لو فعله فيها مزاحا لا يصير الآمر بيدها وان آلمها وكذا لو أصاب رأسه أنفها حالة المزاح فأدماها لا يحنث هو الصحيح لانه لا يعد ضربا عرفا وبعضهم قالوا لو حلف بالفارسية لا يحنث بهذه الافاعيل لانها بلسان الفارسية لا تسمى ضربا كذا (فقط) أقول وكذا التركية وهذا هو الحق عندى (جف) حلف لا يضربها فمد شعرها أو عضها أو خنقها حنث في عرفهم لا في عرفنا أقول وكذا لا يحنث في عرف أهل الروم (فقط) ولو نفض ثوبه فأصاب وجهها لا يحنث لانه لا يتعارف ضربا فلا يقصد بيمينه (نه) ولو رماها بحجارة أو نشابة أو نحوها لا يحنث لانه رمى لا ضرب وكذا لو دفعها دفعا لم يوجعها لا يحنث ولو تعمد غيرها بالضرب فاصابها قيل يحنث وقيل لا في الثالث والعشرين من الفصولين * رجل حلف أن لا يضرب امرأته فقرصها أو عضها أو خنقها أو مد شعرها فأوجعها حنث في يمينه قالوا هذا اذا لم يكن في الملاعبة فان كان في الملاعبة لا يحنث وهو الصحيح وكذا لو أصاب رأسه رأسها في الملاعبة فأدماها لا يحنث وقيل هذا اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية لا يحنث في جميع ذلك والصحيح أنه يكون حانثا اذا كان على وجه الغضب فان نتف شعرها تكلموا فيه والصحيح أنه يكون حانثا اذا كان على وجه الغضب وان تعمد غيرها وأصابها لا يحنث وكذا لو نفض الثوب فأصاب وجهها فأوجعها لا يحنث وان رماها بحجر أو نشابة أو نحوها ذكر في النوادر أنه لا يحنث لان ذلك رمى وليس بضرب وان دفعها ولم يوجعها لا يحنث في فصل الضرب والقتل من أيمان الخانية * وفي الجامع لو قال لها ان لم أضربك فأنت طالق فهو على أربعة أقسام فان كان فيه دلالة الفور بأن قصد ضربها فمنع انصرف الى الفور وان نوى الفور بدون الدلالة يصدق أيضا لان فيه تغليظا وان نوى الابد بدون الدلالة يصدق أو لم يكن له نية انصرف الى الابد وان نوى اليوم أو الغد لم تعمل نيته قنية في باب اليمين يكون على الفور * ولو أرادت المرأة الخروج فقال زوجها ان خرجت فأنت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وقد مر في الطلاق وكذا لو أراد الرجل أن يضرب عبده فقال الآخر ان ضربته فعبدى حر فتركه ثم ضربه وهذه تسمى يمين فور وتفرد أبو حنيفة باظهاره ووجهه ان مراد المتكلم الرد عن تلك الضربة والخرجة عرفا ومبنى الايمان على العرف مختارات النوازل * ولو حلف لا يقذف أو لا يشتم أحدا فقذف أو شتم ميتا حنث لانه قذف وشتم وفي عتاق (ن) قال لعبده ان شتمتك فأنت حر فقال له لا بارك الله فيك لا يعتق لان هذا ليس بشتم بل انما هذا دعاء عليه في الفصل العاشر من الباب الخامس من طلاق الفتاوى الكبرى * (السابع في النذر والكفارة) * النذر ايجاب عين الفعل المباح على نفسه تعظيما لله تعالى بذكر اسمه وايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى حتى لو قال لله على صوم أو صلاة صح نذره ولو قال على تسبيح أو تحميد لا يصح نذره ولو قال لله على حجة أو صوم

سنة

سنة يلزمه فيجب الوفاء وان علق نذره بشرط بأن قال ان فعلت كذا فعلى حجة أوصوم سنة ففعل فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث وهو ظاهر الرواية ولا يخرج عن العهدة بالكفارة وعن أبي حنيفة أنه رجع عن ذلك وقال أجزأه كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى أيضا يعني هو مخير بين الكفارة وبين الوفاء بما سمى وهو أحد قولى الشافعي وهو اختيار شمس الائمة السرخسي من أيمان مختارات النوازل * المنذور اذا كان له أصل في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلاة والصدقة والاعتكاف ومالا أصل له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الاصل الكلي ولو نذر مطلقا نحو لله على صوم هذا الشهر أو معلقا بشرط يريده نحو لله على كذا ان قدم غائبي فوجد وفى وان نذر معلقا بشرط لا يريده كان زنيت فعلى كذا وفى أو كفر (١) وبه يفتى درر في الايمان * ولو قال ان برئت من مرضى هذا ذبحت شاة أو على شاة أذبحها وبرئ لا يلزمه شئ (٢) ولو قال على شاة أذبحها وأتصدق بلحمها لزمه في فصل النذر من الخزانة * (الفتاوى) نذر بعتق رقبة بالكها وفى بها والا أثم ولا يجبره القاضي من أيمان الدرر * ألزم على نفسه الحج ان فعل كذا لزمه الحج ولا يجوز به كفارة اليمين وعن القاضي المروزي أنه بالخيار ان شاء كفر وعن الامام أنه رجع وقال يجب الكفارة وعليه الفتوى لكثرة البلوى في الثالث من النذر من أيمان البزازية * سئل عن شخص قال لله على أن أتصدق بدراهم معلومة في يوم معين فتصدق بها في يوم غيره هل يجزيه ذلك أجاب يجزيه ذلك من فتاوى ابن نجيم * وأما كفارات الميت اذا مات وعليه كفارة وأوصى باخراجها من ثلث ماله فان كانت كفارة يمين خير الوصي بين الاطعام وبين الكسوة وبين التحرير وفي كفارة القتل والظهار والافطار يتعين التحرير ان بلغت قيمته الثلث والا تعين الاطعام ولا دخل للصوم في الكل كذا في البحر نقلا عن البدائع منح الغفار * أعتق المرتد عن الكفارة لم يجز كفر عن ايمان كثيرة رقابا أو غيرها ولم ينو عن كل واحدة جاز أعتق الآبق عن الكفارة جاز في باب النذر والكفارة من منية المفتي

(١) وفي الملتقى هو الصحيح وهو أي التفصيل المذكور هو الصحيح كما في الهداية الا ان الاولى أن يرجع الضمير الى ما يليه من التكفير في الصغرى أنه رجع من الوفاء الى الكفارة وهو اختيار السرخسي وغيره وبه يفتى كما في الخلاصة من أيمان القهستاني في فصل من حلف لا يدخل بيتا عه

(٢) الا اذا أراد وأتصدق تنوير أو الا أن يقول فلله على أن أذبحها الان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول من أيمان الدرر والغرر عه

(كتاب الحدود)

* (الاول في شرائط الاحصان وفي الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه وفي شهادة الزنى) * وشرائط الاحصان ستة اسلام الزوجين وبلوغهما وعقلهما وحريتهما والدخول بالمنكوحة بالنكاح الصحيح في القبل أنزل أو لم ينزل وعند الشافعي اسلام الزوجين ليس بشرط واحصان كل واحد من الزوجين شرط عندنا ليصير الآخر به محصنا في قول أبي حنيفة ومحمد وظاهر قول أبي يوسف فلو أن عاقلا بالغا حرا تزوج امرأة صغيرة أو أمة ودخل بها أو تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها أو تزوج المسلم ذمية ودخل بها لا يصير به محصنا وان دخل بالمنكوحة الصغيرة ثم بلغت أو دخل بالمنكوحة الأمة فأعتقت لا يصير أحدهما محصنا ما لم يجامعها بعد البلوغ والحرية في قولهم وأما الذمية اذا أسلمت لا يصير

عليها به كمن أمر صبيا بشئ وطفقه غرم يرجع وليه على الآمر فلا يفيد الضمان دعت أمة صبيا فزنى بها يضمن المهر لان أمرها لم يصح فى حق المولى فى نوع مشترك بين الحدود والجنايات من حدود البزازية * وفى النظم غصب أمة فزنى بها وهى مطاوعة يجب الحد ولا مهر ولا ضمان ان لم ينقصها وان مكرهة عليه المهر ولا حد (١) من المحل المزبور * وفى نكاح فوائد صاحب المحيط الحد والضمان لا يجتمعان الا فى مسئلتين الاولى اذا زنى بجارية بكر يجب الحد ونقصان البكارة والثانية اذا شرب خمر ذمى أى بغير اذنه يجب الحد وقيمة الخمر من حدود أحكام الصغار * والبالغة العاقلة اذا دعت صبيا فوطئها لا حد عليها علمت بالحرمة أو لم تعلم وعليها العدة ولا مهر لها والبالغ الصحيح اذا زنى بصبية أو مجنونة أو نائمة فعليه الحد ولا حد عليها ولو أكرهت المرأة على الزنى لا حد عليها عند الكل والرجل اذا أكره على الزنا قال أبو حنيفة آخرا وهو قول صاحبيه لا حد عليه وكان يقول أولا وهو قول زفر عليه الحد من حدود الخانية * ولو كان المكره غير السلطان يحد وقالا لا يحد وعليه الفتوى من فتاوى السراجية فى الحدود (٢) * رجل زنى بامرأة فأخذا فقال هى امرأتى والمرأة زوج معروف فانه يسقط الحد عنهما وعليها العدة ولها المهر باقرار الرجل من نكاح الجواهر * والحاصل أن الزانيين اما مسلمان أو ذميان أو مستأمنان أو أحدهما مسلم والآخر ذمى وهو صادق بصورتين أو أحدهما مسلم والآخر مستأمن وهو صادق بصورتين أو أحدهما ذمى والآخر مستأمن وهو صادق بصورتين فهى تسع صور والحد واجب فى الكل عند الامام الا فى المستأمنين والا فيما اذا كان أحدهما مستأمنا أيا كان فلا حد عليه فى ثلاث منها كما لا يخفى فى باب الوطء الذى يوجب الحد من حدود البحر * ولو زنى ثم أسلم وكان زناه ثابتا ببينة مسلمين لم يسقط الحد باسلامه والا سقط فى أحكام الذمى من الاشباه (٣) * سئل عن الذمى اذا زنى بذمية وثبت عليهما بطريق شرعى هل يحدان أم لا أجاب نعم يحدان بالجلد لا بالرجم من فتاوى ابن نجيم * وفى شرح الطحاوى وطئ بهيمة يعزر فان كانت مأكولة تذبح ولا تؤكل وعن الفاروق أنها تحرق وفى الصغرى أنها تؤكل عند الامام ولا تحرق وعند الثانى لا تؤكل وتحرق كما لو كانت مما لا تؤكل والتى لا تؤكل تحرق بعد الذبح ولا تحرق قبل الذبح ويضمن الفاعل ان لغيره قيمتها قال الصدر الشهيد والاعتماد على رواية شرح الطحاوى وذكر فى الام أنه المختار والاحراق لقطع التحدث (٤) فى الثانى من حدود البزازية * رجل قبل حرة أجنبية أو أمة أو عانقها أو مسها بشهوة يعزر ولو جامعها فيما دون الفرج فانه يعزر وكذا اللوطى فى قول أبى حنيفة وفى قول صاحبيه اذا تلوط حد حد الزنا فان كان المفعول به بالغا يعزر فى قول أبى حنيفة وفى قول صاحبيه يحد وان كان صبيا فلا شئ عليه من تعزير الخانية * زنى بامرأة أجنبية فى دبرها يحد اجماعا (٥) وفى الزيادات وفى الطحاوى أنه على الخلاف لاط بامرأته أو أمته أو عبده لا حد من أوائل الثانى من حدود البزازية وكذا فى الخلاصة * ولو اعتاد اللواطة قتله الامام محصنا كان أو غير محصن سياسة فى الوطء الذى يوجب الحد من حدود ابن همام * وأما مساحقة الرجال بالرجال فانه لا يحرم شيأ وفيه التعزير وليس فيه الحد فى قولهم جميعا

(١) وفى المنية ادّعى عليه أنه وطئ جاريته وحبلت منه وادّعى النقصان بهذا السبب له أن يحلفه ان أنكر الدخول فان حلف له أن يطلب من الحاكم تعزير المدّعى ولو برهن المدّعى له طلب النقصان كذا فى المحل المزبور من البزازية منه

(٢) وفى المحيط ذكر محمد الاختلاف فى الاكراه على الزنا فظن البعض اختصاصه بها أما فى غيرها فالسلطان وغيره سواء فيه عنده أيضا والصحيح ما ذهب اليه الآخرون من أنه يعم الاحكام كلها كذا فى ضمان الاكراه من ضمانات فضيلية منه

(٣) سئل عن الذمى اذا صدر منه ما يوجب الحد فقبل اقامته عليه أسلم هل يستوفى منه أو يدرأ عنه أجاب ان ثبت عليه باقراره أو بشهادة مسلمين عدلين يقام عليه الحد وبشهادة ذميين لا يقام عليه الحد ويسقط عنه من فتاوى ابن نجيم فى الحدود منه

(٤) وفى التتمة قبيل مسائل الامر بالمعروف وان كانت مأكولة تذبح وتؤكل ولا تحرق قال وفى شرح الطحاوى خلاف هذا والاعتماد على هذا وهى فى حدود الاصل كذا بخط جامع هذه المجموعة فى آخر باب الاقرار فى الزنا منه وأفتى أبو السعود أنه يؤكل ويشرب لبنه وما وقع فى بعض الكتب من خلافه فهو غلط منه

(٥) هذا مخالف لما فى المتون منه

وأمّا مساحقة الرجال بالنساء فانه فى التحريم كالجماع وفيه التعزير وليس فيه الحدّ فى قولهم جميعا وأمّا مساحقة النساء بالنساء فانه لا يحرّم شيأ وفيه التعزير وليس فيه الحدّ وأمّا مساحقة النساء بالرجال مثل العنين والخصى والمجبوب والغلمان الذين لا يصلحون للاستمتاع فانه فى التحريم كالجماع وفيه التعزير وليس فيه الحدّ أيضا وأمّا اتيان الرجال الجوارى الصغائر اللواتى لا يصلحن للاستمتاع فانه لا يحرّم شيأ الا أن يطأها فى الفرج فان وطئها فى الفرج وجب عليه العقر فان قتلها الوطء وجب عليه الدية ودخل العقر فى الدية وأمّا عبث النساء بالغلمان الصغار الذين لا يصلحون للاستمتاع فانه لا يحرّم شيأ وفيه التعزير وليس فيه حدّ من نكاح النتف * وفى المنتقى قال أبو سليمان عن محمد اذا قال زنيت بفلانة وهى حرّة مسلمة نضى على ذلك ولم يرجع فطلبته بحدّ ضرب له الحدّ ثمانين بقذفه اياها ولا يحدّ هو حدّ الزنى لانه حكم بكذبه حين ضرب حدّ القذف فى السابع من حدود المحيط البرهانى * أقرّ بالزنى بامرأة وهى تنكر عنده لا يحدّ وعندهما يحدّ وكذلك لو كانت المرأة هى المقرّة والرجل غائب فحكم الرجل كحكم المرأة تاتارخانية وكذا فى حدود المنية * ولو جاء أربعة متفرّقون وشهدوا على الزنى واحدا بعد واحد لا تقبل شهادتهم ويحدّون حدّ القذف وان كثروا وعن محمد اذا كانوا قعودا فى موضع الشهود فقام واحد بعد واحد وشهد فالشهادة جائزة وان كانوا خارجين من المسجد فدخل واحد وشهد وخرج ثم دخل آخر وشهد اذا دخل واحد بعد واحد وشهد لا تقبل شهادتهم من حدود الخانية * شهد أربع من النصارى على نصرانى بالزنى فقضى عليه بالحدّ ثم أسلم لا يحدّ لانّ الطارئ فى الحدود على القضاء كالمقارن له ولا تقبل شهادة الكافر على المسلم ابتداء فكذا اذا طرأ على الشهادة يبطلها ولانّ الاسلام يجبّ ما قبله بالنص فى باب الحدّ على الزنى من حدود المحيط للسرخسى * شهد أربعة من أهل الذمّة على ذمّى أنه زنى بمسلمة لا يحدّ وحدّ الشهود لانّ الشهادة قامت على فعل مشترك بينهما وهو الوطء والتمكين منها ولم تقبل هذه الشهادة فى حق المرأة لاسلامها فلا تقبل على الرجل للشركة بينهما من المحل المزبور * سئل عمن شهد عليه ثلاثة بالزنى هل يلزمه حدّ أم لا أجاب لا حدّ عليه بمقتضى عدم كمال النصاب وعلى الشهود حدّ القذف من فتاوى ابن نجيم من الحدود وكذا فى الخانية * سئل عن جماعة شهدوا على رجل أنه أقرّ بالزنى هل تقبل شهادتهم عليه ويلزمه الحدّ أم لا أجاب لا تقبل شهادتهم عليه بذلك ولا يلزمه الحدّ من المحل المزبور * واذا أرادوا الرجم لا يجوز للاب والامّ والجدّ والولد وولد الولد وكل ذى رحم محرم منه أن يرجموه فان فعلوا ذلك لم يحرموا من الميراث فى الرابع من حدود التاتارخانية * (الثانى فى حدّ القذف وحدّ الشرب) * أربعة عشر نفرا يعزّر قاذفهم ولا يحدّ اذا قذف عبدا أو أمة أو مدبرا أو مكاتبا أو أمّ ولد أو صبيا أو مجنونا أو كافرا أو محدودا أو قال زنيت باتان أو ببقرة أو محدودا فى الزنى أو امرأة ملاعنة بولد أو قذف امرأة ولها أولاد لا يعرف لهم والد من خزانة الفقيه أبى الليث (١) * ومن قذف امرأة أو زنى أو شرب مرارا فحدّ فهو لكله وأطلق فى قوله قذف مرارا فيشمل ما اذا كان المقذوف واحدا أو جماعة قذفهم بكلمة واحدة أو بكلمات ويشمل ما اذا كان فى يوم

(١) واذا قال لامة الغير أو لامّ ولد الغير أو لذمية يا زانية يجب عليه أقصى غايات التعزير لانّ الحدّ لا يجب هنا لعدم احصان المقذوف كذا فى التاتارخانية فى الثانى من الحدود ١٢

* سئل عن الذمّى اذا قذف ذمّيا مثله هل يحدّ أم لا أجاب لا يحدّ بسبب القذف ولكن يؤدّب * سئل عن يهودى قذف يهوديا بالزنا هل يلزمه حدّ القذف أم لا أجاب لا يلزمه حدّ القذف وانما يلزمه التعزير من فتاوى ابن نجيم فى الحدود ١٢

واحد أو أيام وما اذا طلبوا الحدّ كلهم أو بعضهم وما اذا حضروا أو حضر أحدهم كما فى الخانية وغيرها فى أواخر باب حدّ القذف من حدود البحر * ولو قذف واحد جماعة بكلمة أو كلمات متفرقة يتداخل عند أبى حنيفة فيحدّ حدّا واحدا لكونه حقا لله تعالى ولا يتداخل عند الشافعى لكونه حق العبد شرح مجمع لابن الملك (فى القذف) * ولو قال لجماعة كلكم زان الا واحدا يجب عليه الحدّ لانّ القذف يوجب الحدّ فكان لكل واحد منهم أن يدّعى ما لم يعين المستثنى من حدود الخلاصة * ولو قال لأهل قرية ليس فيكم زان الا واحدا أو قال كلكم زان الا واحدا أو قال لرجلين أحدكما زان فقيل له هذا لاحدهما بعينه فقال لا لا حدّ عليه من أوائل فصل فى الالفاظ التى توجب الحدّ وما لا يوجبه من حدود الخانية * ومن قذف رجلا مجبوبا أو امرأة رتقاء لا حدّ عليه (١) من حنثى التاتارخانية وكذا فى حدود البحر * ولا يسقط هذا الحدّ بالعفو ولا بالابراء مع ثبوته وكذا اذا عفا قبل الرفع الى القاضى وكذا لو صالح عن القذف على مال يكون باطلا يردّ المال عليه وله أن يطالبه بالحدّ بعد ذلك عندنا (٢) ولو قذف حيا ثم مات المقذوف يبطل الحدّ ولا يورث عندنا (٣) من أوائل حدّ القذف من الخانية * المقذوف اذا كان حيا حاضرا أو غائبا لا خصومة لاحد سواه وان كان ولده أو والده وان كان ميتا لا خلاف فى أنّ لولده ذكرا كان أو أنثى ولابن ابنه وبنت ابنه وان سفلوا ولوالده وان علا أن يخاصم القاذف فى القذف وأمّا أولاد البنات فيملكون الخصومة عندهما خلافا لمحمد وان كان حيا وقت القذف ثم مات ليس لأحد حق الخصومة لانه لا يحتمل الارث ملخص ما فى البدائع (٤) * حدّ القذف غير مشروط بحضور المقذوف عند الحدّ من شرح الطحاوى (فى حدّ القذف) * رجل قال لغيره يا ابن الزانيين وقد مات أبواه كان عليه حدّ واحد لانه لو قذف حيين أو قذف جماعة لا يلزمه الا حدّ واحد سواء قذف جماعة بكلمة واحدة أو قذف كل واحد بكلام على حدة سواء حضروا جميعا أو حضر واحد فى فصل الالفاظ التى توجب الحدّ من الخانية * ولو قال لرجل يا ابن الزانى والزانية يكون قاذفا لأبيه وأمّه فان كانا حيين كان طلب الحدّ لهما وان كانا ميتين كان طلب الحدّ له من المحل المزبور * ولو قال يا ابن الزانيين وأمّه التى ولدته مسلمة فعليه الحدّ وان كانت كافرة فلا حدّ عليه ولا يبالى بحال الجدّة لان الامّ حقيقة للوالدة والجدّة تسمى بها مجازا من قذف معين الحكام * ادّعى على رجل أنه قذف أمّه وقال يا ابن الزانية وطلب الحدّ يسأل ان كانت أمّه حية كان طلب الحدّ لها فلا بدّ من ثبوت وكالته لتصح دعواه وان قال أمّى ميتة لا بدّ من ثبوت موتها وثبوت كونه بحيث لا وارث لها غيره ولا بدّ من ثبوت كون أمّه حرّة مسلمة حتى يصح طلبه الحدّ من دعوى القاعدية ملخصا * قذف أمّ ابنه وهى ميتة فليس له أن يخاصم أباه لانّ الاب لو قذف ابنه وهو حىّ محصن ليس له أن يخاصم أباه تعظيما له ففى قذف الامّ الميتة أولى من البدائع * وكذلك المولى اذا قذف أمّ عبده وهى حرّة ميتة فليس للعبد أن يخاصم مولاه فى القذف لانه عبد مملوك لا يقدر على شئ من المحل المزبور * واذا قال لغيره

(١) لانهما لا يلحقهما العار بذلك لظهور كذبه بيقين كذا فى البحر

(٢) ولا يسقط حدّ القذف بالتقادم مختار منه

سئل عن المقذوف اذا عفا عن القاذف هل له الطلب بالحدّ بعد ذلك أم لا أجاب نعم له الطلب بالحدّ بعد ذلك من فتاوى ابن نجيم فى الحدود منه

(٣) وفى الكشاف فى أوائل سورة النور فان قلت هل يورث الحدّ قلت عند أبى حنيفة لا يورث لقوله عليه السلام الحدّ لا يورث ويورث عند الشافعى منه

(٤) يحدّ القاذف بطلب المقذوف ولو كان غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم فى التاتارخانية كذا فى الدرر منه

ياولد الزنى يحد القاذف ان كانت أمه حرة محصنة وفي تجنيس الناصري قال محمد ياابن الزنى كقوله ياولد الزنى وفي المنتقى رواية الحسن عن أبي حنيفة في قوله ياولد الزنى ان هذا ليس بقذف فلا حد عليه في السادس من حدود التاتارخانية * ولو قال لرجل ياابن الزنى أو ياولد الزنى كان قاذفا أمه ان كانت محصنة حد في الالفاظ التي توجب الحد من حدود التاتارخانية * رجل قال لرجل يازانية لايكون قاذفا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يكون قاذفا ولو قال لامرأة يازاني يجب الحد في قولهم جميعا من المحل المزبور * عن أبي يوسف فيمن قال لغيره في رضا أو غضب لست لابيك فهذا قذف من قذف معين الحكام * ولو قال ليس هذا أبالذفان قاله في رضا أو على وجه الاستفهام فليس بقاذف ولو قاله في غضب أو على وجه التعزير فهو قذف من المحل المزبور (١) * وأجمعوا أنه لو قال لاجنبية ليس هذا الذي ولدته من زوجك لايصير قاذفا مالم يقل انه من الزنى فتح القدير لابن الهمام * قال لاجنبية يازانية فقالت زنيت بك لايحد الرجل لتصديقها وتحد المرأة (٢) محيط رضوى (في القذف) * ولو قال لرجل يازاني فقال له غيره صدقت حد المبتدى دون المصدق ولو قال صدقت هو كما قلت فهو قاذف أيضا في أوائل باب حد القذف من حدود البحر * رجل قال لمن وطئ امرأته الحائض أو أمته المجوسية يازاني كان عليه الحد ولو وطئ امرأة في نكاح فاسد أو وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره أو اشترى جارية فوطئها ثم استحقت فقذفه انسان فقال يازاني لايحد في فصل الالفاظ التي توجب الحد من الخانية * ولو وطئ جارية ابنه فقذف بيازاني لايحد عند الثاني ولا رواية فيه عن الامام هدية المهديين (في النوع الرابع) * رجل قال لعبد غيره يازاني فقال له العبد لا بل أنت حد العبد لانه قذف المحصن ولا يحد الحر لانه قذف غير محصن من حدود الخانية (٣) * ولو قذف رجلا بخراسان العربية كان عليه الحد من حدود البحر الرائق وكذا في قذف الخانية * لقيط قذفه انسان بعد البلوغ وجب الحد على قاذفه في كتاب اللقيط من الخانية * وان شهد أحدهما أنه قال له يازاني يوم الجمعة وشهد الآخر انه قال له يازاني في يوم الخميس قال أبو حنيفة تقبل هذه الشهادة و يحد القاذف وقالا لا تقبل وكذلك لو شهد أحدهما بالاقرار والآخر بالانشاء من الفتاوى الظهيرية (٤) * رجلان شهدا على رجل أنه قذف فلانا واختلفا في الوقت أو في المكان جازت شهادتهما في قول أبي حنيفة ويحد القاذف وقال صاحباه لاتقبل شهادتهما ولا يجب الحد ولو شهد أحدهما انه قذفه يوم الخميس وشهد الآخر أنه أقر بقذفه يوم الخميس لايجب الحد على القاذف في قولهم ولو شهد أحدهما أنه قذفه بالعربية وشهد الآخر أنه قذفه بالفارسية أو بلغة أخرى لاتقبل شهادتهما في أواخر فصل الالفاظ التي توجب الحد من الخانية * ويقام على الذمي سائر الحدود الا حد السكر والشرب في قول أبي يوسف وقال أبو حنيفة ومحمد لايقام عليه حد ما الا حد القذف في أواخر فصل حد الشرب من أشربة الخانية * ولا حد على الذمي في شرب الخمر في ظاهر الرواية فان أظهر أدب وعن الحسن أنه يحد اذا سكر كالمسلم اذا سكر مما يحل شرب قليله في باب حد الشرب من الحاوي القدسي (٥) * ولا يحد

(١) ومن قال لغيره في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى له يحد ولو قاله في غير غضب لايحد لان عند الغضب يراد به حقيقته سبا له وفي غيره يراد به المعاتبة بنفي مشابهته اياه في أسباب المروءة كذا في الهداية في حد المقذوف عد

سئل عمن قال لآخر في حال المخاصمة أنت لست لابيك وانما أنت ابن لغيره (١٥٥) وهو معروف النسب منه هل عليه حد القذف أم لا أجاب نعم عليه حد القذف من فتاوى ابن نجيم عد

(٢) رجل قال لامرأته يازانية فقالت زنيت بك حدت المرأة دون الرجل خانية في أوائل فصل الذي يوجب الحد عد

(٣) واذا قال لآخر ياخبيث يجوز أن يقول لا بل أنت الا في كلمة توجب الحد مثل أن يقول يازاني فقال لا بل أنت فانهما يحدان جميعا فان معناه بل أنت زان مختارات النوازل من الحدود عد

سئل عمن قال لآخر يازاني فقال له بل أنت زان هل الحد عليهما أم على أحدهما فقط أجاب يجب الحد عليهما لان كلا منهما قاذف للآخر من فتاوى ابن نجيم عد

(٤) ولو اختلف الشاهدان في الايام لاتبطل شهادتهما عند أبي حنيفة خلافا لهما ولو شهد أحدهما بالقذف والآخر على اقراره لم يحد كذا في حدود خزانة الاكمل عد

(٥) ولا يحد ذمي لو شرب الخمر لان الشرب مباح له ولو سكر يحد لان السكر حرام في الاديان كلها وهذا في بعض الرواية ذكر الصدر الشهيد أنه يحد وذكر في بعض المواضع أنه لايحد وان سكر في أواخر كتاب الاشربة من الولوالجية عد

اذا شرب الخمر وجب عليه الحد ثمانون سوطا قليلا أو كثيرا واذا شرب غير الخمر لايجب عليه الحد مالم يسكر واذا شرب وهو مريض لايحد حتى يبرأ واذا شهد عليه الشهود أنه شربه ولا يوجد منه رائحة الخمر لاتقبل شهادتهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد تقبل مالم تتقادم واذا وجدت رائحة الخمر ولم يشهد الشهود فانه لايحد ولو قاء الخمر لايحد من أحكام الناطفي عد

سئل عن السكران اذا أقر في السكر أنه سكر من الخمر طائعا هل يحد أجاب لايحد حتى يصحو فيقر أو تقوم عليه البينة من فتاوى ابن نجيم عد

أي وريحها موجودة حال الاقرار أو اقامة البينة عد

باقراره فيه أى السكران اذا أقرّ بالزنى أو بغيره فى سكره لا يكون اقراره موجبا للحدّ لانّ السكران لا يثبت على شئ فأقيم سكره مقام الرجوع الا بحدّ القذف أى اذا أقرّ بما يوجب حدّ القذف أو القصاص أو غيرهما مما فيه حق العبد فى السكر يحدّ لانه لا يحتمل الرجوع شرح مجمع فى حدّ الشرب * والمسلم اذا شرب الخمر أو سكر من غير الخمر ثم ارتدّ والعياذ بالله ثم أسلم فانه يقام عليه حدّ الزنى وحدّ السرقة وجميع أنواع الحدود الا حدّ الشرب لانّ الكفر لو كان مقارنا للشرب يمنع حدّ الشرب فاذا اعترض كان أولى بخلاف سائر الحدود وان باشر أسباب الحدّ فى ردّته لا يقام عليه حدّ الشرب والسكر لما قلنا وما سوى حدّ الشرب والسكران باشر سببها فى ردّته قبل أن يأخذه الامام لا يقام عليه حدّ ما الا حدّ القذف وان باشر أسباب الحدّ فى ردّته بعد ما أخذه الامام وصار بحال لا يمكنه الذهاب الى دار الحرب يقام عليه الحدود الا حدّ الشرب والسكر لانه كافر لا يمكنه الذهاب الى دار الحرب فكان بمنزلة الذمّى فى أواخر فصل حدّ الشرب من كتاب الاشربة من الخانية * حلف لا يشرب الخمر فشهدا أنهما وجداه سكران ووجدا فيه ريح الخمر يحدّ وفى الاصل القاضى لا يقضى بهذه الشهادة وفى الملتقط الحاكم لا يقبل شهادة من لا يعاين الشرب خزانة الفتاوى فى فصل اليمين فى الشرب * وان أقرّ أو شهدوا عليه بعد زوال ريحها الا بحدّ خلافا لمحمد ولا يحدّ من وجدت منه رائحة الخمر أو تقيأها أو أقرّ ثم رجع أو أقرّ سكران والسكر الموجب للحدّ أن لا يعرف الرجل من المرأة ولا الارض من السماء وعندهما أن يهذى ويخلط فى كلامه وبه يفتى ملتقى الابحر (١) * (عت مج) (قع) وجد سكران ويوجد منه الرائحة لا يحدّ ولكن يعزر بأقل من أربعين سوطا (٢) (عت) ولو وجد منه رائحة الخمر دون السكر يعزر (مج) ولا يؤخر التعزير حتى يزول السكر ولو وجد يحمل آنية فيها خمر يعزر والحاصل أنّ باب التعزير مبنىّ على الغالب والغالب فى مثل هؤلاء الجماعة والفسق فيعزرون بناء على الظاهر فى أوّل باب التعزير من القنية * سكران قذف رجلا يجب حدّان حدّ الشرب وحدّ القذف لانّ السبب مختلف فى الخامس من حدود جواهر الفتاوى * ولا يحدّ الاخرس بالشرب سواء شهد الشهود عليه أو أشار اشارة معهودة ويكون ذلك اقرارا منه فى المعاملات لانّ الحدود لا تثبت بالشبهات بحر رائق *

(الثالث فى التعزير) (مت) وفى مشكل الآثار واقامة التعزير الى الامام عند أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد والشافعىّ والعفو اليه أيضا وقال الطحاوىّ وعندى أنّ العفو ثابت للذى جنى عليه لا للامام قال رضى الله عنه ولعلّ ما قالوه من انّ العفو الى الامام فذلك فى التعزير الواجب حقا لله تعالى بأن ارتكب منكرا ليس فيه حدّ مشروع من غير أن يجنى على انسان وما قاله الطحاوى فيما اذا جنى على انسان من تعزير القنية (٣) * (ظم) رأى غيره على فاحشة موجبة للتعزير فعزره بغير أذن المحتسب فللمحتسب أن يعزر المعزر ان عزره بعد الفراغ منها قال رضى الله عنه قوله ان عزره بعد الفراغ منها اشارة الى أنه لو عزره حال كونه مشغولا بالفاحشة فله ذلك وانه حسن لانّ ذلك نهى عن المنكر وكل احد مأمور به وبعد الفراغ ليس بنهى لانّ النهى عما مضى لا يتصوّر فيتمحض تعزيرا وذلك

الى

(١) عن ابن الوليد قال سألت أبا يوسف عن السكران الذى يجب عليه الحدّ قال انه يستقرأ قل يا أيها الكافرون فلا يقدر عليها قلت له كيف عينت هذه السورة وربما أخطأ فيها الصاحى قال لانّ تحريم الخمر نزل فيمن شرع فيها فلم يستطع قراءتها أكمل الدين منه

(٢) سئل عمن وجد منه رائحة الخمر هل يحدّ أو يعزر أجاب يعزر ولا يحدّ ما لم يثبت شربه من الخمر بطريق شرعىّ من فتاوى ابن نجيم منه

(٣) وقال الشيخ أبو العباس التعزير حق الآدمىّ يجوز الابراء عنه وفى نوادر ابن رستم عن محمد يقبل فيه شهادة النساء والشهادة على الشهادة ويجب فيه اليمين ويجوز عنه العفو وتصح فيه الكفالة بنفسه ثلاثة أيام كذا فى حدود خزانة الاكمل من التعزير منه

الى الامام من المحل المزبور * وعن أبي بكر الاسكاف رجل له عبد أساء الادب لا ينبغي له أن يضربه ولكن يرفع الامر الى القاضي حتى يؤدّبه القاضي وهذا قول يخالف قول أصحابنا وعندنا المولى لا يقيم الحدّ على مملوكه وله أن يعزره وكذا الزوج يضرب المرأة من تعزير التتارخانية * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف في وال عزر مائة سوط فمات الرجل قال لا أضمنه وفي الذخيرة ان زاده على المائة في التعزير فمات فنصف الدية في بيت المال (١) لانه خطأ من الوالي فان جاء من ذلك ما يعلم أنه تعمد وليس بخطأ فهو على عاقلته في التعزير من حدود التاتارخانية * وذكر الطحاوي وتعزير أشرف الاشراف كالفقهاء أو العلوية أن يقول له الحاكم بلغني أنك تفعل كذا وكذا وتعزير الاشراف كالدهاقنة الاعلام والجر الى باب الحاكم وتعزير الاوساط كالسوقية الاعلام والجر الى باب الحاكم والحبس وتعزير الخساس الاعلام والجر الى باب الحاكم والحبس والضرب بعده والتعزير بأخذ المال ان رأى المصلحة فيه جاز قال مولانا خاتمة المجتهدين مولانا ركن الدين الوانجاني الخوارزمي معناه أن يأخذ ماله ويودعه فان تاب يرده عليه كما عرف في خيول البغاة وسلاحهم وصوّبه الامام ظهير الدين والقرتاشي الخوارزمي (٢) ومن جملته من لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال من حدود البزازية * ولو اجتمع التعزير مع الحدود قدم التعزير في الاستيفاء لتمحضه حقا للعبد من تعزير منح الغفار * وان شتم اثنين أو ثلاثة زيد في التعزير على قدر ما يراه الامام في التعزير من حدود خزانة الاكمل * ومن موجبات التعزير الزهد البارد وفي اليواقيت روى أن رجلا قد وجد تمرة ملقاة في سوق المدينة في زمن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فأخذها وقال من فقد هذه التمرة وهو يكرر كلامه ويعرّفها ومراده من هذا الكلام اظهار زهده وورعه وديانته على الناس فسمع عمر رضي الله تعالى عنه كلامه وعرف مراده فقال كل يا بارد فانه ورع يبغضه الله وضربه بالدرّة في التعزير من حدود التاتارخانية * لو قال له يا خبيث فقال له أنت تكافأ ولا يعزر كل منهما للآخر لان التعزير حق الآدمي وقد وجب عليه مثل ما وجب للآخر فتساقطا كذا في فتح القدير * وفي القنية ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب أيضا أنهما يعزران ويبدأ باقامة التعزير بالبادي منهما لانه أظلم والوجوب عليه اسبق انتهى فعلم أن التعزير بالضرب كحد القذف وأن التكافؤ انما هو في الشتم (٣) بشرط أن لا يكون بين يدي القاضي قالوا لو تشاتم الخصمان بين يدي القاضي عزرهما من أواخر حد القذف من البحر (٤) * خصمان تشاتما عند القاضي فله حبسهما وتعزيرهما اقامة لحرمة المجلس ولو فعله أحدهما بصاحبه لا يعزر ما لم يطلبه خصمه في الفصل الاول من الفصولين * قال المقضي عليه للقاضي أخذت الرشوة من خصمي وقضيت عليّ عزره (٥) في مسائل شتى في نوع ولاية القاضي من قضاء البزازية * ولو قال أنا لا أعمل بفتوى الفقهاء أو ليس كما قال العلماء فانه يعزر ولا يكفر في فصل التسبيح من الحظر والاباحة من الخانية * ومن انتسب الى النبي عليه السلام يضرب ضربا شديدا ويحبس طويلا حتى تظهر توبته لانه استخفاف بحق الرسول عليه الصلاة والسلام معين الحكام * أفطر مسلم

(١) لان ما زاد على مائة غير ماذون فيه فحصل القتل بفعل ماذون وبفعل غير ماذون فيضمن نصف الدية كذا في محيط رضوي في باب التعزير من الحدود منه

(٢) والحاصل أن المذهب عدم التعزير باخذ المال وأما التعزير بالشتم فلم أره الا في المجتبى قال وفي شرح أبي اليسر التعزير بالشتم مشروع ولكن بعد أن لا يكون قاذفا كذا في تعزير البحر الرائق منه

(٣) ويمكن الفرق بأن الضرب يختلف كيفية وكمية فلا يمكن القول بالتكافؤ كما في نوع من أنواع الشتم لعدم المماثلة معين المفتي منه

وهذا يشير الى أنه اذا كان الشتم بلفظ آخر لا بلفظ الاول لا يوجد التكافؤ منه

(٤) خصمان تشاتما بين يدي القاضي فلم ينتهيا بالنهي فالرأي الى القاضي يحبسهما ويعزرهما وان عفا فحسن من خزانة الفتاوى منه

(٥) سئل عن المدعى عليه اذا قال للقاضي أخذت الرشوة من خصمي وقضيت له عليّ هل للقاضي أن يعزره على ذلك أجاب نعم له أن يعزره على ذلك من فتاوى ابن نجيم منه

المسلم اذا شتم الذمي يعزر تاتارخانية منه

ولو سقى ابنه الصغير خمرا يعزر

مقيم في رمضان متعمدا يعزر ويحبس بعد ذلك تاتارخانية من الحدود وفيها التعزير * وفي القنية من أكل في رمضان متعمدا اشهرة يؤمر بقتله ووجهه ابن وهبان بأنه مستهزئ بالدين أو منكر لما ثبت كونه من الدين بالضرورة معين المفتي في كتاب الصلاة * مسلم يبيع الخمر ويأكل الربا ولا يرجع عنه فانه يعزر ويحبس المفسق والمخنث والنائحة يعزر ويحبس حتى يحدث توبة في المقصد الثاني من النوع الرابع من القسم الثاني من هدية المهديين * يعزر من وجد في بيته الخمر وكذا من جلس مجلس الشراب وان لم يشرب يعزر ويضرب المسلم ببيع الخمر ضربا وجيعا بخلاف الذمي (١) تاتارخانية في التعزير * وفي القنية لو قال له يا فاسق ثم أراد أن يثبت فسقه بالبينة ليدفع التعزير عن نفسه لا تسمع بينته لان الشهادة على مجرد الجرح والفسق لا تقبل بخلاف ما اذا قال يا زاني ثم أثبت زناه بالبينة يقبل لانه متعلق الحد ولو أراد اثبات فسقه ضمنا لا تصح فيه الخصومة كجرح الشهود واذا قال رشوته بكذا فعليه رده تقبل بينته كذا هذه انتهى وهذا اذا شهدوا على فسقه ولم يبينوه لم تقبل واما اذا بينوه بما يتضمن اثبات حق الله أو العبد فانها تقبل كما اذا قال له يا فاسق فلما رفع الى القاضي ادعى أنه رآه قبل أجنبية أو عانقها أو خلا بها أو نحو ذلك ثم أقام رجلين شهدا أنهما رأياه فعل ذلك فلا شك في قبولها وسقوط التعزير عن القائل لانها تضمنت اثبات حق الله وهو التعزير على الفاعل لان حق الله تعالى لا يختص بالحد بل أعم منه ومن التعزير وكذلك يجري هذا في جرح الشاهد بذلك واقامة البينة عليه وينبغي على هذا القاضي أن يسأل الشاتم عن سبب فسقه فان بين سببا شرعيا طلب منه اقامة البينة عليه في فصل التعزير من البحر الرائق * واقتصر المصنف في مسائل الشتم على النداء وليس بقيد لان الاخبار كذلك كما اذا قال أنت فاسق أو فلان فاسق ونحوه من المحل المزبور * (كب) قال له يا منافق أو أنت منافق يعزر من تعزير القنية * وان قالهما له حال المغايبة لا يلزمه شيء لان ذلك مساوو غيبة لا شتم (٢) من حدود حاوي القنية * رجل شتم الناس ان كان مرة يوعظ وان كان شتى ضرب وحبس حتى يترك بزازية ومن الالفاظ الموجبة للتعزير يا رستاقي ويا ابن الاسود ويا ابن الحجام وهو ليس كذلك (٣) كذا في التبيين ومنها يا حائك كما في الظهيرية ومنها يا سفيه كما في المحيط في فصل التعزير من البحر * وكذا لو قال يا كلب وحكي عن الهندواني أنه قال يعزر في عرف ديارنا والاصح أنه لا يعزر لان من عادة العرب اطلاق هذا الاسم لمعنى المبالغة في الطلب وقلة الاستحياء فقد يسمونه به كالكلبي ونحوه ثم كل أحد يعلم أنه كاذب فالشين يلحق القاذف دون المقذوف من حدود المبسوط * ولو قال يا قذر ويا جيفة أو يا بليد يجب التعزير من خزانة الفتاوى (في القذف من الحدود) * ولو قال لامرأة يا روسبي (معناه بلسان العامة شرموطة) يحد بخلاف ما لو قال يا قحبة فانه يعزر (٤) قبيل فصل التعزير من ابن الهمام وكذا في فصل فيما يوجب التعزير من الخانية * ولو قال يا ولد الحرام لا يجب التعزير من تعزير الخانية * ولو قال حرام زاده (أي ابن حرام) يعزر ولا يحد وكذا لو قال لابنه قبيل كتاب السرقة من البزازية * كل فعل اختياري يحرم شرعا ولا يوجب حدا

(١) (تع عت) يضرب المسلم ببيع الخمر ضربا وجيعا بخلاف الذمي حتى يتقدم اليه فان باع في المصر بعد التقديم ثم أسلم لم يسقط الضرب (ست) هذا دليل على أن التعزير لا يسقط بالتوبة قنية من باب التعزير من كتاب الحدود منه

(٢) وأفتى المرحوم يحيى بن زكريا انه يلزمه الاستغفار فيما اذا قال في الغيبة انه كافر وأفتى أبو السعود في أمثاله انه مفوض الى رأي القاضي ان رأى استماعه يسمع ويجري على القائل ما يلزم شرعا كذا بخط جامع هذه المجموعة منه

(٣) وانما يجب التعزير فيما لا يعلم اتصافه به فتح القدير من حد القذف منه

(٤) وكان الفرق بينهما أن روسبي صريح في القذف بالزنا بخلاف القحبة فانه كناية عن الزانية كذا في البحر منه

ويعدّعاراعرفافاسناده الى المسبوب يوجب التعزير والافلا الا أن يكون تحقير اللاشراف فالتقييد بالاختياري وجهه ظاهر اذ لا يجب في غيره شيء فالجار تحقير اللاشراف (مصنفك)

رجل جاء الى امرأة رجل أو ابنته وهي صغيرة (١) فخدعها وأخرجها من منزل أبيها أو زوجها كان للاب أو الزوج أن يخاصمه في ذلك ويحبس حتى يأتي بها أو يعلم أنها قد ماتت في فصل الدعوى من الخانية * رجل خدع صبية وذهب بها الى موضع لا يعلم قال محمد انه يحبس حتى يأتي بها أو يعلم أنها قد ماتت في الثالث من غصب الظهيرية وكذا في الخانية * سئل شيخ الاسلام القاضي محمد عمن نبش قبرا قال انه يعزر من جواهر الفتاوى في الباب الثالث من كتاب الجنايات والحدود * ومن قال لآخر يا صباحي يعزر ولو قال يا عوان فالعوان في عرفنا يقع على الساعي والظالم ومن كان بريشاققذفه به يعزر من المحل المزبور * سئل عن متولي الحسبة اذا سعر البضائع بالقيمة وتعدى بعض السوقية وباع بأكثر من القيمة هل له أن يعزره على ذلك أجاب اذا تعدى السوقي وباع بأكثر من القيمة يعزر على ذلك من فتاوى ابن نجيم *

(كتاب السرقة)

السرقة التي يتعلق بها قطع اليد أخذ مال الغير على سبيل الخفية والاستسرار (٢) ابتداء وانتهاء لو نهارا أو ابتداء بأن ينقب البيت على سبيل الخفية والاستسرار ليلا ثم يأخذ المال ممن في يده على سبيل المكابرة جهارا بأن استيقظ صاحب المال فأخذ المال مكابرة منه في أوائل كتاب السرقة من التاتارخانية * والخفية والاستسرار في السرقة عند ابتداء أخذ المال أو عند انتهائه أو فيهما انما تشترط اذا كان الاخذ في النهار أما اذا كان في الليل فلا تشترط الخفية والاستسرار حال الدخول من المحل المزبور * ثم لها شرائط الخفية والاستسرار ابتداء وانتهاء فان نقب البيت خفية وأخذ المال من يد صاحبه مكابرة بأن استيقظ صاحبه لا يقطع ومنها أن لا يكون للسارق فيه شركة ولا شبهة ملك ومنها أن لا يكون مأذونا في الدخول فان أذن بالدخول في بيت فسرق من بيت آخر من تلك الدار اختلفوا فيه ومنها أن يكون للمسروق منه يد صحيحة على المال حتى لا يقطع السارق من السارق ومنها أن لا يكون بين السارق والمسروق منه زوجية ولا رحم كامل ومنها أن يكون المسروق متقوما وأن لا يوجد جنسه مباحا في الاصل ولا يكون تافها ولا يتسارع اليه الفساد وقيمته عشرة (٣) وقت السرقة وذكر الطحاوي أن المعتبر قيمته يوم الاخراج لان تمام السرقة به وفي بعض النسخ ان كمال النصاب شرط وقت القضاء فان انتقص العين لا يسقط القطع وان انتقص من حيث السعر يسقط القطع ومنها أن يكون المال المأخوذ محرزا اما بالمكان المعد للحفظ كالدور والدكاكين والخانات والاخبية والفساطيط أو بالحافظ حتى لو سرق من الصحراء وله حافظ بأن سرق من تحت رأسه وهو نائم في الصحراء أو في المسجد يقطع وان موضوعا بين يديه اختلفوا فيه قال السرخسي انه محرز وعن محمد فيمن سرق من رجل ثوبا عليه أو قلنسوة أو من امرأة نائمة حليا

---

(١) والظاهر أن كون المرأة صغيرة ليس بشرط وضمير هي راجع الى البنت لا الى امرأة أو ابنته على سبيل البدل لان خصومة الزوج ليست لصغر الزوجة كذا بخط جامع هذه المجموعة منه

(٢) أفاد بقوله الاخذ خفية أن الشرط الخفية وقت الاخذ أو دخول الحرز ليلا أو نهارا وأما الخفية في الانتهاء فان كانت السرقة نهارا في المصر فهي شرط أيضا وما بين العشاء والعتمة من النهار وكذا قال في الاختيار ولو دخل ما بين العشاء والعتمة والناس منتشرون فهو بمنزلة النهار واذا كانت السرقة ليلا فليست بشرط حتى لو دخل البيت خفية ثم أخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة فان في يده قطع به للاكتفاء بالخفية الاولى كذا في أوائل سرقة البحر منه

قوله والخفية والاستسرار الخ هكذا في النسخ التي بيدي ولا يخفى مخالفته لما قبله مع ان العزو والمحل واحد وكذا قوله بعد ذلك ثم لها شرائط الخ مخالف لصدر العبارة ولعل المسئلة خلافية فلتراجع اه مصححه

(٣) ولو شهدوا على العبد المحجور بسرقة عشرة دراهم وهو يجحد لا يقضى حتى يحضر مولاه فيقضى بالقطع ورد العين ان كانت قائمة ولا يقضى بالضمان لان المحجور لا يملك خصومة في المال ولا تقبل الشهادة عند غيبة المولى ولو شهدوا على اقراره لا تقبل أصلا وان كان مولاه حاضرا لانه لا يقضى بالقطع بهذه البينة فكذا المال والشهادة على الاقرار بالسرقة مع جحود السارق لا تسمع قاضيخان في أواخر كتاب المأذون

أو ملاءة هي لابستها يقطع في أوائل كتاب السرقة من البزازية وكذا في الخلاصة * جمع المسافر متاعه في الصحراء وبات عنده يقطع السارق منه لانه محرز بالحافظ فالمعتبر الحفظ المعتاد والنائم عند متاعه يعد حافظا (١) ولا فرق بين أن يكون صاحبه نائما أو غير نائم * والمتاع تحته أو عنده وهو الصحيح (٢) من سرقة مختارات النوازل * اذا سرق الغنم من المرعى فقد أطلق محمد عدم القطع فيه (٣) وفي البقرة والفرس وهو مقيد بما اذا لم يكن معها من يحفظها فان كان قطع اذا لم يكن راعيا فان كان راعيا ففي البقالي لا يقطع (٤) وهكذا في المنتقى عن أبي حنيفة وأطلق خواهرزاده ثبوت القطع اذا كان معها حافظ ويمكن التوفيق بأن الراعي لم يقصد حفظها من السراق فتح القدير لابن الهمام (في فصل الحرز من السرقة) * وفي المجتبى لا قطع في المواشي في المرعى وان كان معها سوى الراعي من يحفظها يجب القطع وكثير من مشايخنا أفتوا بهذا في فصل الحرز من سرقة البحر * وان كان الغنم يأوي الى بيت في الليل له باب مغلق فكسره ودخل فيه وسرق منها شاة قطع وفي البقالي ولا يعتبر الغلق اذا كان الباب مردودا الا أن يكون بيتا منفردا في الصحراء (٥) من سرقة الخلاصة * وفي الحاوي اتخذ من الحجر أو الشوك حظيرة وجمع هذه الاغنام وهو نائم عندها قطع وعن محمد قطع سواء كان معها حافظ أو لا وعليه عامة المشايخ انتهى في فصل الحرز من سرقة البحر * والخيمة والخباء وبيوت الشعر ونحوها اذا كان لها حافظ يقظان أو نائم فيها أو قريب منه فهو حرز والا فلا وان كانت الخيمة أو الخباء وحدها في برية أو صحراء ولم يكن لها حافظ لم يقطع السارق منها كما في الحاوي معين المفتي * وفي الحاوي اذا كان باب الدار مردودا غير مغلق فدخلها السارق خفية وأخذ المتاع قطع ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل نهارا وسرق لا يقطع ولو سرق من السطح ثيابا تساوي نصابا يقطع لانه حرز في فصل الحرز من سرقة البحر * ولو سرق نفس الفسطاط فانه لا يقطع لعدم احرازه الا اذا كان الفسطاط غير منصوب وانما هو ملفوف عند من يحفظه أو في فسطاط آخر فانه يقطع فتح القدير في فصل الحرز من السرقة لابن الهمام * وفي المنتقى سرق من بيت السوق ليلا ان عندها من يحفظه يقطع والا لا دخل على سوق نهارا فسرق من حانوته لم يقطع وفي الحاوي دخل السارق نهارا وباب الدار مفتوح لم يقطع ولو ليلا من باب الدار وكان الباب مفتوحا أو مردودا بعدما صلى الناس العتمة وسرق خفية أو مكابرة ومعه سلاح وصاحبه يعلم به أو لا يقطع ولو دخل بين العشاء والعتمة والناس يجيئون ويذهبون فهو بمنزلة النهار ولو كان صاحب الدار يعلم بدخول اللص واللص لا يعلم أن فيها صاحب الدار أو يعلم به اللص وصاحب الدار لا يعلم يقطع ولو علما لا يقطع ولو لم يعلما يقطع من سرقة البزازية وكذا في الخلاصة * ولو أن سارقا كابر انسانا بالليل حتى سرق متاعه قطع معنى قوله كابره أنه دخل عليه بسلاح وقاتله على أخذ ماله ولو كابره نهارا فنقب بيته سرا وأخذ متاعه معاينة لا يقطع والقياس أن لا يقطع في الوجهين في الثاني من سرقة التاتارخانية * بسط الثوب على حائط السكة فسرق لا قطع لان ما يلي الدار محرز لا ما يلي السكة من سرقة البزازية * ثم الحرز نوعان حرز يمكن الدخول فيه فان نقب وأدخل يده فيه وأخذه لا يقطع

---

(١) وقال في سرقة التتمة اذا سرق متاعا من رجل في الصحراء وهو حافظ له قطع سواء كان الحافظ نائما أو يقظانا فالحفظ في الصحراء كذلك يكون وهذه اشارة الى أن الراعي اذا نام لا يكون تاركا للحفظ لكن هذا اذا نام قاعدا لا مضطجعا انتهى أقول فيه اشارة الى انه يقطع وان كان الحافظ راعيا كذا بخط جامع هذه المجموعة منه

(٢) مثله في البزازية وقال فيه شمس الائمة الصحيح انه يلزم القطع بكل حال لان المعتبر الحفظ المعتاد منه

(٣) ولا يقطع السارق من الغنم لما روي عن علي رضي الله عنه وقد أتي برجل سرق من الغنم فدرأ عنه الحد وقال ان له نصيبا كافي منه

وفي المنتقى قال الامام لو أن الراعي رعى غنمه لا يقطع وان أرادها الموضع وهو عندها قطع من سرقة البزازية وكذا في المنتقى منه

(٤) قال البقالي وفي المنتقى لا يقطع وهو المختار لان الراعي يقصد الاعلاف والاسامة لا الحفظ كذا في سرقة البزازية منه

(٥) وفي البقالي والمراح والجرين حرز وان لم يكن عليه حافظ وقيل هذا اذا كان معه حافظ في أوائل الفصل الثاني من كتاب سرقة التاتارخانية منه

وحرز لا يمكن الدخول فيه كالجوالق فلو أدخل يده وأخذه يقطع من سرقة البزازية وكذا في الخلاصة * وقال الطحاوي حرز كل شيء يعتبر بحرز مثله حتى انه اذا سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق لؤلؤة من اصطبل لا يقطع من سرقة الخلاصة وكذا في البزازية * وقال الكرخي ما كان حرزا لنوع فهو حرز للانواع كلها حتى لو سرق لؤلؤة من شريجة بقال يقطع وكذا لو سرق ثياب الراعي من المراح قال الامام السرخسي هو المذهب عندنا من المحل المزبور * ولو كابر انسانا ليلا وسرق متاعه قطع ولو كابره نهارا لا يقطع بأن نقب بيته سرا وأخذ متاعه معاينة والقياس أن لا يقطع في الفصلين وفي الفتاوى جماعة نزلوا بيتا أو خانا فسرق بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع يحفظه أو تحت رأسه لا يقطع ولو كان في المسجد جماعة قطع ولو سرق من بيت وأخذ قبل الخروج لم يقطع من سرقة الخلاصة وكذا في البزازية * ولا قطع على من سرق مصحفا وان كان مفضضا الاصل في هذا أنه متى جمع بين ما يجب القطع وبين ما لا يجب القطع لا يجب كما لو سرق شرابا أو ماء ورد في آنية من ذهب أو فضة لا يجب القطع لانه جمع بين ما يجب القطع وبين ما لا يجب فأورث شبهة في أمره كما لو سرق جماعة منهم من يجب القطع ومنهم من لا يجب فلا يجب القطع على واحد منهم كذلك ههنا من سرقة شرح الطحاوي * ولو أن جماعة دخلوا منزلا وسرقوا سرقة وحملوها على واحد منهم فأخرجها فالقياس أن يجب القطع على الحامل لا غير وبه قال زفر وفي الاستحسان يجب القطع عليهم جميعا لان الباقين كانوا ردءا له وعونا له فيشتركون جميعا في القطع كما قلنا في قطاع الطريق اذا باشر أحدهم والباقون وقوف معه فانهم يشتركون جميعا في حد قطاع الطريق كذلك ههنا من سرقة شرح الطحاوي * ومن سرق شيأ ورده قبل الخصومة الى مالكه لا يقطع وكذا لو نقصت قيمته عن النصاب قبل القطع أو ملكه بعد القضاء أو ادعى انه ملكه وان لم يثبت وكذا لو ادعاه احد السارقين ولو سرقا وغاب أحدهما وشهدوا على سرقتهما قطع الآخر ولو أقر العبد المأذون بسرقة قطع وردت وكذا المحجور عند الامام وعند أبي يوسف يقطع ولا ترد وعند محمد لا يقطع ولا ترد ومن قطع بسرقة والعين قائمة ردها وان لم تكن قائمة فلا ضمان عليه وان استهلكها وان سرق سرقات فقطع بكلها أو ببعضها لا يضمن شيأ منها وقالا يضمن ما لم يقطع به في فصل كيفية القطع من سرقة الملتقى * ولو شهدوا على عبد محجور بسرقة عشرة دراهم وهو يجحد لا يقضى حتى يحضر مولاه فيقضى بالقطع ورد العين ان كانت قائمة ولا يقضى بالضمان لان المحجور لا يملك الخصومة في المال ولا تقبل الشهادة عند غيبة المولى ولو شهدوا على اقراره لا تقبل أصلا وان كان مولاه حاضرا لانه لا يقضى بالقطع بهذه البينة فكذا المال والشهادة على الاقرار بالسرقة مع جحود السارق لا تسمع في أواخر كتاب المأذون من الخانية * العبد اذا سرق لا تقطع يده الا بحضرة المولى عند الامام ومحمد وكذا القصاص والخلاف في سماع البينة على العبد عند غيبة المولى وعند غيبة عبده لا تقبل عليه اجماعا من سرقة البزازية * واذا أقر العبد بسرقة لا يجب في مثلها القطع كان اقراره باطلا لان كسبه ومالية رقبته حق لمولاه فلا يصدق في اقراره بالمال ما لم يعتق الا أن يكون العبد

مأذونا لحينئذ اقراره بالمال بهذا السبب صحيح كاقراره بالغصب من اقرار مبسوط السرخسي * قوله وطلب المسروق منه شرط القطع أي وطلبه المال فلا قطع بدونه لان الخصومة شرط لظهورها أطلقه فشمل ما اذا أقر أو اقيمت عليه البينة لاحتمال أن يقر له بالملك فيسقط القطع فلا بد من حضوره عند الاداء والقطع لتنتفى تلك الشبهة وبما ذكرنا ظهر أن ما في التبيين معزيا الى البدائع من انه اذا أقر انه سرق من فلان الغائب قطع استحسانا ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه (١) فانما هو رواية عن أبي يوسف وليست هذه عبارة البدائع فان عبارته قال أبو حنيفة ومحمد الدعوى في الاقرار شرط حتى لو أقر السارق انه سرق مال فلان الغائب لم يقطع ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما وقال أبو يوسف الدعوى في الاقرار ليست بشرط الخ وفي البدائع أيضا قال محمد لو قال سرقت هذه الدراهم ولا أدري لمن هي أو قال سرقتها ولا أخبرك من صاحبها لا يقطع لان جهالة المسروق منه فوق غيبته ثم الغيبة لما منعت القطع على أصله فالجهالة أولى انتهى ولم يعين المصنف مطلوب المسروق منه فاحتمل شيئين أحدهما طلب المال وبه جزم الشارح وثانيهما طلب القطع وأشار الشمني الى أنه لا بد من الطلبين وأن أحدهما لا يكفي لكن ذكر في الكشف قبيل بحث الامر أن وجوب القطع حق الله تعالى على الخصوص ولهذا لم يتقيد بالمثل وما يجب حقا للعبد يتقيد به مالا كان أو عقوبة كما في الغصب والقصاص ولهذا لا يملك المسروق منه الخصومة بدعوى الحد واثباته ولا يملك العفو بعد الوجوب ولا يورث عنه انتهى فقد صرح بانه لا يملك طلب القطع الا أن يقال انه لا يملك طلب القطع مجردا عن طلب المال والظاهر أن الشرط انما هو طلب المال ويشترط حضرته عند القطع لا طلبه القطع اذ هو حق الله فلا يتوقف على طلب العبد (٢) في فصل كيفية القطع من البحر الرائق * اذا سرق الرجل من المستودع أو المستعير أو المستبضع قطع بخصومة هؤلاء عند علمائنا الثلاثة وفي السغناقي وكل من له يد حافظة كمتولي الوقف والاب والوصي (م) وروى ابن سماعة في نوادره انه لا يقطع بخصومة هؤلاء حتى يحضر المالك وكذلك السارق من الغاصب والمرتهن يقطع بخصومتهما من سرقة التاتارخانية * وللغاصب والمستودع أن يخاصم في قطع يد السارق وكذا المستعير والمستأجر والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن والمضارب مختارات النوازل وكذا في الملتقى في كيفية القطع * ويقطع بطلب المالك أيضا في السرقة من هؤلاء في فصل كيفية القطع من الملتقى * أو شهد بها رجلان عدلان فلم تقبل شهادة النساء وتقبل شهادة رجل وامرأتين في حق المال كالشهادة على الشهادة كما في المحيط وغيره من سرقة القهستاني وكذا في سرقة البحر * واذا شهد كافران على كافر ومسلم بسرقة مال لا يقطع الكافر كما لا يقطع المسلم من سرقة البحر * ادعى انه سرق فقال كرفته ام (أي أخذت) ضمن المال ولا يقطع ولو أقر بعد ذلك بالسرقة لم يقطع أيضا في فصل ظهور السرقة من التاتارخانية * أقر بسرقة ثم رجع ثم أقر يضمن ولا يقطع من المحل المزبور * لا يقطع بالنكول وان ضمن المال من سرقة البحر * طلب المسروق منه أن يحلف السارق يقول له القاضي أتريد المال أو القطع ان قال أريد

(١) وما في الذخيرة يوافق ما في التبيين حيث قال واذا أقر بالسرقة من فلان الغائب قطع استحسانا ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر في القدوري على قول أبي حنيفة ومحمد لا يقطع حتى يحضر الغائب ويطالب بها وعلى قول أبي يوسف يقطع ولا ينتظر حضور الغائب ذكره في الثالث من سرقة الذخيرة وفي التاتارخانية وعندنا لا بد من حضرة المسروق منه في الاقرار والشهادة عند الاداء وعند القطع وفي باب السرقة من شرح العيون روى هشام عن أبي يوسف انه قال أقطع السارق لا أنتظر المسروق منه وهو قول ابن أبي ليلى وهو خلاف قول أبي حنيفة ومحمد ودليل الفريقين مذكور فيه كذا بخط المرحوم جامع هذه المجموعة

(٢) وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا شهد الشهود على رجل انه قطع الطريق وأخذ المال وقتل ولم يحضر معهم احد لم أقم عليه الحد وعزرته من سرقة التاتارخانية

المال حلفه وان قال أريد القطع لايحلفه في التوكيل بالخصومة من الخانية * واللص اذا دخل دار انسان وأخذ المتاع وأخرجه فله أن يقاتله مادام المتاع في يده فاذا رمى به اليه لم يقاتله (١) رجل استقبله اللصوص ومعه مال لايساوي عشرة دراهم حل له أن يقاتلهم لص معروف وجده رجل يذهب في حاجة غير مشغول بالسرقة ليس له أن يقتله وقيل له أن يقتله وله أن يأتي به الى الامام ليحبسه الى أن يتوب لان الحبس للزجر (٢) قوم أخذ السراق أموالهم فاستغاثوا بقوم فخرجوا في طلب السراق فان كان ارباب الاموال معهم أوغابوا ولكنهم يعرفون متاعهم ويقدرون على ردّ المتاع عليهم جاز لهؤلاء القوم المستغاث بهم أن يقاتلوا السراق لاسترداد المال وان كانوا لايعرفون المتاع ولايقدرون على الردّ لم يجز لهم أن يقاتلوا السراق من فتاوى قيض كركي في أواخر السرقة

(باب قطع الطريق)

وقطع الطريق على أربعة أوجه ففي اثنين منها يقام الحدّ وفي اثنين لايقام الحدّ أما اللذان يقام فيهما الحدّ أحدهما أن يقطعوا الطريق في مفازة والآخر أن يقطعوا على قرية نائية عن المصر لايقدرون أن يمنعوا القطاع عن أنفسهم ولايمكنهم الاستغاثة وأما اللذان لايقام فيهما الحدّ أحدهما أن يقطع الطريق في مصر أومدينة والآخر أن يقطع الطريق خارجا عن المصر من حيث يمكنهم الاستغاثة فانهم لايقطعون في قول أبي حنيفة وأصحابه ولا يقام عليهم الحدّ ولكن يدفعون الى أولياء الدم فيكون الامر اليهم فيما قتلوا وفيما جرحوا وفيما أخذوا من الاموال من أواخر سرقة النتف * قالوا ان الشرائط المختصة بالسرقة الكبرى ثلاثة في ظاهر الرواية الاول أن تكون من قوم لهم قوة وشوكة أو واحد كذلك الثاني أن لاتكون في مصر وماهو بمنزلته كما بين المصرين أو القريتين الثالث أن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر وعن أبي يوسف اعتبار الشرط الاول فقط فيتحقق في المصر ليلا وعليه الفتوى لمصلحة الناس في أوائل باب قطع الطريق من البحر * وعن أبي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا أو فيما بينهم وبين المصر أقل من مسيرة سفر يجري عليهم أحكام قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى في باب قطع الطريق من الدرر * وعن أبي يوسف ان كان خارج المصر ولو كان بقربه يجب عليهم الحدّ لانه لايلحقهم الغوث وعنه أيضا في المصر ان قاتلوا نهارا بالسلاح يجب الحدّ لان السلاح لايلبث وكذا ان كان قاتلا ليلا بغير سلاح لان الغوث يبطئ بالليالي في أواخر كتاب السرقة من مختارات النوازل * ومن شهر على المسلمين سيفا وجب قتله ولا شئ بقتله لقوله عليه الصلاة والسلام من شهر على المسلمين سيفا فقد أبطل دمه ولان دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعه الا به ولايجب على القاتل شئ لانه صار باغيا بذلك وكذا اذا شهر على رجل سلاحا فقتله أو قتله غيره دفعا عنه فلا يجب بقتله شئ لما بينا ولايختلف بين أن يكون بالليل أو بالنهار في المصر وخارج المصر لان السلاح لايلبث وان شهر عليه عصا فكذلك ان كان ليلا أو نهارا خارج المصر لانه لايلحقه الغوث بالليل ولا في خارج المصر فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان في المصر وقيل ان كان عصا لايلبث يحتمل أن يكون مثل السلاح عندهما فيجوز

(١) ولو أن لصا دخل دارا ولا سلاح معه وصاحب الدار يعلم انه يقوى على أخذه ان ثبت الا انه يخاف أن يأخذ بعض متاعه ولا يقدر عليه وسعه ضربه وقتله كذا في سرقة البزازية

(٢) مسئلة للامام أن يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد في كتاب السرقة من الدرر وكذا في التاتارخانية

قتله في المصر نهارا كما في السيف زيلعي في أواخر باب ما يوجب القود وما لا يوجب من الجنايات * واذا أخذ بعد التوبة وقد قتل عمدا صار القتل الى الاولياء ان شاؤا استوفوه وان شاؤا عفوا عنه وأما سقوطه اذا أخذ بعد التوبة فلان التائب مستثنى من هذا الحكم في آخر الآية اعلم أن هذا فيما اذا أخذ بعد التوبة ورد المال وأما اذا تاب ولم يرد المال فقيل لا يسقط كما لا يسقط سائر الحدود بالتوبة وقيل يسقط واليه أشار في الاصل لان الله تعالى استثنى التائب في السرقة الكبرى ولم يستثن في سائر الحدود كذا في المحيط * وكذا يسقط الحد عنهم اذا أخذوا قبل التوبة وقد قتلوا وأخذوا من المال اذا قسم لا يصيب لكل منهم نصاب فالامر بالقصاص الى الاولياء وفي الفوائد الظهيرية هذه مسئلة عجيبة من حيث انهم اذا اصدر منهم القتل فقط لم يلتفت الى عفو الاولياء بل يقتلهم الامام حدا واذا وجد معه أخذ المال القليل اعتبر فيه عفو الولي من شرح المجمع لابن الملك

﴿كتاب الجنايات﴾

* (الاول فيما يجب فيه القصاص والدية وحكومة العدل) * يقتل الذكر بالانثى والانثى بالذكر والحر بالعبد والعبد بالحر والمسلم بالكافر الذي يؤدي الجزية ويجري عليه أحكام الاسلام ولا يقتل المسلم بالمستأمن ولا يقتل والد بولده ولا جد من قبل الرجال والنساء وان علا ولا بولد الولد وان سفل ولا والدة بولدها ولا جدة من قبل الام والاب علت أو سفلت ويقتل الولد بالوالد ولا يقتل المولى بعبده ملكه كله أو بعضه ويقتل العبد بمولاه ولو جن القاتل بعد القتل لا يقتل وينقلب مالا ويقتل سليم الجوارح بناقص الاطراف من خزانة الفتاوى * لا قصاص بين الاحرار والعبيد ولا بين الذكور والاناث فيما دون النفس من أوائل كتاب الديات من الخلاصة وكذا في خزانة المفتين * وفي الكافي لا قصاص بين الحر والعبد فيما دون النفس وبين العبدين خلافا للشافعي في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد في الثالث من جنايات التاتارخانية * وفي الجامع الصغير رجل ضرب رجلا بمر فقتله فان أصابته الحديدة قتل به عند الكل وان أصاب بظهره ولم يجرح فعندهما الاشبه أنه يجب القصاص (١) وكذا عند أبي حنيفة في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي عن أبي حنيفة انه لا يجب القصاص فعلى هذه الرواية يعتبر الجرح سواء كان حديدا أو عودا أو حجرا بعد أن يكون آلة يقصد بها الجرح وقال الصدر الشهيد في نسخته وهو الاصح لان المعتبر عند أبي حنيفة الجرح وسنجات الميزان من الحديد على الروايتين في أوائل الموجب للقصاص من كتاب الديات من الخلاصة * وفي شرح الطحاوي اذا شق رجل بطن رجل وأخرج أمعاءه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمدا فالقاتل هو الذي ضرب عنقه فيقتص ان كان عمدا وان كان خطأ تجب الدية وعلى الذي شق ثلث الدية وان كان الشق نفذ الى الجانب الآخر فثلثا الدية هذا اذا كان مما يعيش بعد شق البطن يوما أو بعض يوم وان كان لا يعيش ولا يتوهم منه الحياة معه ولا يبقى معه الا اضطراب الموت فالقاتل هو الذي شق البطن ويقتص في العمد وتجب الدية في الخطا والذي

(١) وان أصاب بظهر الحديد ان جرح يجب القصاص على الاصح والا فلا كذا في الخزانة تمت

ومن ضرب رجلا بمر فقتله فان أصابه بالحديد قتل به وان أصابه بالعود فعليه الدية قال رضي الله عنه وهذا اذا أصابه بحد الحديد لوجود الجرح فكمل السبب وان أصابه بظهر الحديد فعندهما يجب وهو رواية عن أبي حنيفة اعتبارا منه للآلة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح (وهو رواية الطحاوي) على ما سنبينه ان شاء الله تعالى كذا في الهداية

ضرب العلاوة يعزر وكذا لو جرح رجلا جراحة مثخنة مالا يتوهم العيش معها وجرح آخر جراحة أخرى فالقاتل هو الذي جرح الجراحة المثخنة هذا اذا كانت الجراحتان على التعاقب فان كانتا معا فكلاهما قاتلان وكذا لو جرحه رجل عشر جراحات والآخر جرحه جراحة واحدة فكلاهما قاتلان لان المرء يموت بجراحة واحدة ويسلم من الكثير من المحل المزبور * اذا كانت الجنايتان من رجلين فمات من احداهما دون الاخرى انه اذا كان ذلك كله عمدا فعلى صاحب النفس القصاص في النفس وعلى صاحب الجناية فيما دون النفس القصاص في ذلك ان كان يستطاع وان كان لا يستطاع فالارش فان كان ذلك خطأ فعلى صاحب النفس دية النفس وعلى صاحب الجراحة فيما دون النفس أرش ذلك وان كان احداهما عمدا والاخرى خطأ فعلى العامد القصاص وعلى الخاطئ الارش ولا تدخل احداهما في الاخرى سواء كان بعد البرء أو قبل البرء لان الجنايتين ان كانتا من شخص واحد يمكن جعلهما كجناية واحدة كأنهما حصلا بضربة واحدة وان كانتا من شخصين لا يمكن أن يجعلا كجناية واحدة لان جعل فعل أحدهما فعل الآخر لا يتصور فلابد أن يعتبر فعل كل واحد منهما بانفراده سواء برأت الجناية الاولى أو لم تبرأ على ما تبين في فصل من جنايات البدائع * اذا قتل انسانا معصوما بالحجر العظيم أو الخشب الكبير الذي لا تطيق البنية احتماله لا يجب القصاص عند أبي حنيفة (١) وهو قول زفر وعندهما وعند الشافعي يجب وهذا اذا لم يجرح فان جرح بالخشب أو الحجر فان القصاص يجب بالاتفاق وفي الحديد يجب القود جرح أو لم يجرح في ظاهر الرواية وروى الطحاوي عن أبي حنيفة اذا قتله جرحا يجب القود بأي آلة كانت وان لم يجرحه لا يجب القود بأي آلة كانت (٢) في باب معرفة وجوه الوقوف على أحكام النظم من كشف البزدوي وكذا في الخانية في باب القتل وفيه تفصيل * وان ضربه بمسلة فمات منها قتل وان ضربه بابرة متعمدا أو ما يشبه الابرة فمات لا يجب القصاص (٣) وذكر في الاصل اذا ضربه بحديد لا حد له كسنجة الميزان والعمود يجب القصاص وان لم يجرح وروى الطحاوي عن أبي حنيفة أنه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبير أو بحجر مدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول أبي حنيفة وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص في فصل فيمن يقتل قصاصا وفيمن لا يقتل من الخانية * رجل شج رجلا موضحة بالعصا عمدا يجب القصاص بالموضحة فان مات منها لا يجب القصاص ولو هشم رجلا بالحديد لا يجب القصاص في الهاشمة فان مات منها يجب القصاص يقتل به ولو جرح رجلا بالخشب فمات لا يجب القصاص ولو شج رجلا موضحة بالحديد يجب القصاص وان مات منها يقتل به من المحل المزبور * ولا قصاص في اللطمة والوكزة والوجأة والدفعة وفي المنتقى ضرب رجلا بغمد سيف فانقطع الغمد فقتله يجب الدية لا القصاص وان بابرة لا قصاص فيه الا اذا غرزه في المقتل (٤) وكذا لو عضه حتى مات والحاصل أن كل ما تتعلق به الذكاة في البهائم يتعلق به وجوب القصاص وما لا تتعلق به الذكاة لا يتعلق به وجوب القصاص كذا ذكره الناطفي في الاجناس

(١) به أفتى المرحوم كذا بخط جامع هذه المجموعة وفي شرح المختصر والفتوى على قول الامام ... جنايات الضمانات ﷺ

(٢) وفي الخلاصة قال الصدر الشهيد وهو الاصح يعني الاشتراط في الحديد كذا في أوائل جنايات ضمانات فضيلة ﷺ وفي ظاهر الرواية عن أبي حنيفة يعتبر القتل بالحديد دقا كان أو جرحا كذا في شرح الجامع لقاضيخان وفي أوائل الجنايات من شرح التمرتاشي قال القدوري جواب الظاهر استحسان والقياس ما ذكره الطحاوي وعندهما يقتص بكل حال وعليه الفتوى كما في منتخب التاتارخانية ﷺ

(٣) وفي جامع الرموز ولو قتل بالابرة أو المسلة لم يقتل وعليه الفتوى فالمعتبر الحديد أو الجرح كما في تتمة الواقعات انتهى وفي التاتارخانية وفي المنتقى أبو يوسف عن أبي حنيفة في رجل ضرب رجلا بابرة أو بشيء يشبه الابرة متعمدا وقتله فلا قود فيه وأما المسلة ففيها القود وفي الكبرى خلاف ما حفظنا في مسائل الخلاف ان غرز غيره بابرة فمات يجب القصاص لكن ذكر قاضيخان أنه لا قصاص في الابرة وفي المسلة القصاص وفي الذخيرة ذكر شمس الائمة السرخسي في روايات الاصل أن في الابرة اذا أصابت المقتل يجب القود انتهى كذا بخط جامع هذه المجموعة ﷺ

(٤) قالوا في المسئلة روايتان والفتوى على أنه لا قصاص في غرز الابرة وفي المسلة قصاص كذا في الظهيرية ﷺ غرز المسلة أو الابرة فمات ففيه القصاص منية المفتي وفي شرح الجامع لقاضيخان وكذا لو غرزه بابرة يقتل لوجود القتل بصفة الكمال ﷺ

في النوع الاول من جنايات البزازية * شج بالعصا موضحة لا يجب القصاص وان مات منها لا يجب أيضا وان شج بالحديد هاشمة لا يجب القصاص وان مات منها يجب القصاص وان شج بالحديد موضحة يجب القصاص فان مات يقتل به في الثالث من جنايات البزازية * ولا يحكم بقصاص في قطع ولا بجراحة حتى يكون البرء منها وكذلك لا يحكم بارشها في الجناية على الاطراف من الظهيرية * وأما أحكامها ففي الموضحة اذا كانت عمدا يجب القصاص بلا خلاف وفيما قبل الموضحة روى الكرخي عن أصحابنا أنه لا يجب القصاص وان كانت عمدا وبه أخذ بعض المشايخ وذكر محمد في الاصل أنه يجب القصاص وبه أخذ عامة المشايخ وفي الذخيرة وفيما بعد الموضحة من الهاشمة والمنقلة وغيرهما لا قصاص بالاجماع وان كانت عمدا (١) وفي العيون شج رجلا منقلة فزالت حتى لا يبقى لها أثر فلا شئ عليه ما خلا ثمن الدواء الذي عالجها به وهو رواية عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة لا يجب شئ ولو برأ من أثر الشجة وبقي شئ قليل قال اذا بقي شئ من أثرها بعد البرء وان قل فعليه ارش المنقلة (٢) وفي الكبرى وبه يفتى وفي شرح الطحاوي هذا كله اذا برئ ولم يبق له أثر فلا شئ عليه في العمد والخطا الا في رواية عن أبي يوسف أنه قال يجب مقدار أجر الطبيب وأما اذا بقي له أثر وكان خطأ فيما دون الموضحة ليس له ارش مقدر ولكن تجب حكومة العدل (٣) وفي الحاوي في كتاب الاجناس قال كل شجة تحت الذقن ففيها حكومة العدل لا يفرد ارشها بالتقدير ٩ وما فوق الذقن فيلحق بالمشجوج شينا لظهور أثر الشجة في الثالث من جنايات التاتارخانية * وفي المنتقى ان كان بين الانثيين والدبر حتى وصل الى الجوف فهي جائفة وفي الحاوي الجائفة ما بين اللبة والعانة ولا تكون فوق اللبة ولا تحت العانة قال أبو حنيفة الجائفة ما دون الذقن لا تكون فوقه ولا تكون الجائفة في الرقبة ولا في الحلق الا ما وصل الى الجوف من الصدر والظهر والجنبين ولا تكون في اليدين والرجلين وتكون بين الذكر والانثيين اذا وصل الى الجوف ولا قصاص في الجائفة فان كان عمدا ففي ماله ثلث الدية وان كان خطأ فعلى عاقلته وان نفذت من ورائه ففيه ثلثا الدية وفي العيون أصلع ذهب شعره من كبره فشجه رجل موضحة عمدا فعلى الشاج الارش دون القصاص فان كان الشاج أصلع أيضا وجب القصاص للمساواة وان لم يكن الشاج أصلع لكن رضي أن يقتص منه ليس له ذلك وتجب حكومة العدل وفي واقعات الناطفي موضحة الاصلع أنقص من موضحة غيره وكان الارش أنقص أيضا وفي الهاشمة يستويان لان الهاشمة كسر العظم وعظم الاصلع وعظم غيره على السواء أما الموضحة شق الجلد وجلد الاصلع أنقص ديته من جلد غيره وكان فيها حكومة عدل وفي المنتقى شج رجلا أصلع موضحة خطأ فعليه ارش الشجة دون أرش الموضحة في ماله وان شجه هاشمة ففيها أرش دون ارش الهاشمة في الثاني من جنايات التاتارخانية * واذا برئت الموضحة أو الجراحة ولم يبق الاثر لا شئ عليه عند محمد وهذا قياس قول الامام أيضا وفي الاستحسان الحكومة وهو قول الثاني قال الفقيه الفتوى على قول محمد أنه لا شئ عليه الا ثمن الادوية قال القاضي أنا لا أترك قولهما وان بقي أثر يجب أرش ذلك الاثر ان منقلة مثلا فارش

(١) وأما الموضحة والهاشمة والمنقلة فان موضع هذه الشجاج الثلاث الرأس والوجه بجميع المواضع منهما في ذلك على السواء حتى لو وجدت هذه الشجاج في غيرهما من البدن يجب فيها حكومة عدل والذقن من الوجه بلا خلاف والعظم الذي تحت الذقن وهو اللحيان من الوجه عندنا حتى لو وجدت هذه الشجاج الثلاث في اللحيين كان لها أرش مقدر عندنا خلافا لمالك كذا في الثالث من جنايات التاتارخانية ع‍

(٢) لان الارش لا يسقط الا اذا زال سبب وجوبه من كل وجه فتاوى أبي السعود

(٣) كل جراحة اندملت ولم يبق لها أثر لا شئ له عنده وعند أبي يوسف في مثله حكومة عدل وعند محمد له أجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي الاثر وجب حكومة عدل كذا في العمدة * ان شج موضحة فبرأت ونبت عليه الشعر حتى لا يرى موضع الشجة قال أبو حنيفة لا شئ عليه وقال محمد عليه أجرة الطبيب كذا في جنايات الخانية وفي خزانة المفتين هو المختار قال الفقيه أبو الليث الفتوى على قول محمد انه لا شئ عليه ان لم يبق لها أثر الا ثمن الادوية وأجرة الطبيب كذا في التاتارخانية واختار أصحاب المتون قول الامام أنه لا شئ عليه سوى ثمن الادوية وأجر الطبيب قال هذا قول محمد وأما على قولهما اذا اندمل يجب شئ وعليه الفتوى كذا في عمدة الفتاوى للصدر الشهيد ع‍

واختلفوا في تفسير حكومة العدل والذي عليه الفتوى هي أن ينظر الى المجني عليه لو عبدا كان نقص عشر قيمته في الجناية يجب عشر الدية وعلى هذا القياس من جنايات البزازية ع‍

وفي فتاوى الامام اختلفوا في حكومة العدل قال بعضهم ينظر الى المجني عليه أنه لو كان عبدا كم ينقص من قيمته بهذه الجناية ان كان ينقص عشر قيمة ففي الحر يجب عشر ديته قال والفتوى على هذا في الثالث من جنايات الخلاصة ع‍

٩ قوله وما فوق الذقن الخ لم يذكر ما فيه كسابقه فلينظر اه مصححه

المنقلة

المنقولة قبيل نوع الشجاج من الثالث من جنايات البزازية * رجل جرح انسانا فعجز المجروح
عن الكسب يجب على الجارح النفقة والمداواة جامع الفتاوى وكذا فى الباب الاوّل من
جنايات الجواهر * واذا تعمد الرجل شيأ من انسان فأصاب منه شيأ آخر فهو عمد وان
أصاب غير ذلك الانسان فهو خطأ وبيان ذلك رجل تعمد أن يضرب يد رجل بالسيف
فأخطأ فأصاب عنقه فأبان رأسه فهو عمد ولو قصد يد رجل فأصاب عنق غيره فهو خطأ
من جنايات خزانة المفتين * وفى شرح الطحاوى ومن قطع من رجل يدا أو رجلا أو اصبعا
أو أنملة من اصبع أو ماسوى ذلك أو مفصلا من المفاصل عمدا فعليه القصاص بعد البرء
من الجناية ولا قصاص عليه قبل ذلك واذا قطع رجل يد آخر عمدا فان كان القاطع
والمقطوع حرّين مسلمين أو كتابيين أو أحدهما مسلم والآخر كتابى يجرى القصاص فيما
بينهما أو كانتا امرأتين حرّتين مسلمتين أو احداهما مسلمة والأخرى كتابية أو كانتا ذميتين
يجرى القصاص ولو كانا عبدين أو أحدهما عبد والآخر حرّ أو أحدهما ذكر والآخر
أنثى فلا يجب القصاص بينهما (١) ويجب أرش الجناية فى ماله حالا فى الجناية على مادون
النفس من التاتارخانية فى الرابع من الجنايات * امرأة قطعت يد رجل عمدا فهو
بالخيار ان شاء قطع يدها ناقصة وان شاء أخذ الارش ولو قطع الرجل يد امرأة فليس
لها الا الدية لان الكامل لا يستوفى بالناقص عمدة الفتاوى فى الجنايات * شلت
اليد بالضرب بحيث لا تنقبض ولا تنبسط فدية فى الثالث من جنايات البزازية *
وفى الكافى وان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقى من الاصبع أو كل
اليد فلا قصاص فى شئ من ذلك بالاجماع وينبغى أن تجب الدية فى المفصل الاعلى
وفيما بقى حكومة عدل فى الرابع من جنايات التاتارخانية * واذا قطع الرجل
اصبع انسان فشلت أخرى بجنبها فعليه أرش الاصبعين دون القصاص فى قول أبى
حنيفة وعندهما عليه القصاص فى المقطوعة والارش فى الأخرى وفى الكافى وهو
قول زفر والحسن وفى المنتقى والصحيح قولهما فى الخامس من جنايات التاتارخانية *
رجل قطع لسان انسان ذكر فى الاصل أنه لا قصاص فيه وقال أبو يوسف لا قصاص فى بعض
اللسان حتى يقطع الكل وان قطع بعض اللسان فمنع الكلام تجب فيها الدية وان منع بعض
الكلام دون بعض تقسم دية اللسان على الحروف التى تتعلق باللسان فتجب الدية بقدر
مافات من الحروف فى أوائل كتاب الجنايات من الخانية (٢) * ويقتص الضرس
بالضرس والثنية بالثنية والناب بالناب (٣) ولا تؤخذ العليا بالسفلى ولا السفلى
بالعليا من جنايات الظهيرية * ولا تؤخذ اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى جوهرة
فى الجنايات * لطم رجلا فكسر بعض اسنانه يقتص من الضارب ذلك القدر لكون
المماثلة مقدورة والقصاص فى السن لا يكون على اعتبار قدر سن الكاسر والمكسور
صغيرا أو كبيرا بل على قدر ما كسر من السن ان نصفا أو ثلثا أو ربعا فكذلك ان انكسر
مستويا يستطاع الاقتصاص يقتص بالمبرد وان انكسر مثلثا غير مستو لا قصاص
فيه وعليه الارش فى الثالث من جنايات البزازية * وعن الثانى أنه لا يؤجل فى سن البالغ

---

(١) مرّ فى أوّل الباب أنّ القصاص فيما دون النفس لا يجرى بين الحرّ والعبد ولا بين العبدين ولا بين الذكر والانثى منه

(٢) عشرة فى الانسان فى كل واحد الدية الكاملة الانف واللسان والذكر والعقل والرأس اذا حلق فلم ينبت واللحية والصلب اذا كسر واذا انقطع الماء واذا سلس البول وفى الدبر اذا لم يمسك الطعام وفى عشرة أخرى يجب فى كل اثنين الدية العينين والاذنين والشفتين والحاجبين واليدين والرجلين والانثيين واللحيين والسمع والبصر كذا فى ديات الملتقط منه

(٣) ان ما لا قصاص فيه من الجنايات على مادون النفس وليس له أرش مقدر ففيه الحكومة ففى كسر العظام كلها حكومة عدل الا السن خاصة لان استيفاء القصاص بصفة المماثلة فيما سوى السن متعذر ولم يرد الشرع فيه بأرش مقدر فتجب الحكومة وأمكن استيفاء المثل فى السن والشرع ورد فيها بأرش مقدر أيضا فلم تجب فيه حكومة عدل كذا فى البدائع فى فصل وأما شرائط الوجوب من الجنايات ملخصا منه

(١) انما ذلك فى سنّ الصبى لكن ينتظر الى أن يبرأ موضع السنّ وان تحركت بالضرب ينتظر حولا وفى الصغرى لا يؤجل فى البالغ وأشار فى الزيادات الى أنه يؤجل وذكر السرخسى يستأنى حولا كاملا فى الكبير الذى لا يرجى نباته فى الكسر والقلع وبالاول يفتى بأنه لا يؤجل من المحل المزبور * وقال القاضى الامام وفى كسر بعض السنّ انما يبرد بالمبرد اذا كسرت عن عرض أما لو عن طول ففيه الحكومة وان كسر بعضه فاسودّ الباقى يجب الارش لا القصاص لان هذا شئ واحد من المحل المزبور * لا يقلع سنّ القالع ولكن يبرد الى أن يصل الى اللحم ويسقط ما سواه ولو نزع جاز (٢) والابراد احتياط لئلا يؤدى الى فساد اللحم وفى الكسر ينظر الى المكسور ويعلم كم الذاهب فيبرد منها ذلك القدر من المحل المزبور * وفى الايضاح رجل ضرب سنّ رجل فحركها واضطربت ان كان حرّا لا شئ فيها وان كان عبدا ففيها حكومة عدل فلو انتظر حولا فان احمرت أو اخضرت أو اسودّت يجب كمال الدية (٣) وان اصفرت اختلف المشايخ فيها والمختار أنه تجب الدية كالاسوداد فلو لم يتغير لونها لكن تحركت بجناية آخر وقلعها يجب على كل واحد منهما حكومة العدل ثم اذا اخضرت أو اسودّت أو احمرت انما تجب الدية اذا فاتت منفعة المضغ فان لم تفت ان كانت من الاسنان التى ترى تجب الدية أيضا لفوات منفعة الجمال وان لم يكن واحد منهما ففيه روايتان والصحيح أنه لا يجب شئ فى الفتاوى الصغرى فى الثالث من كتاب الديات من الخلاصة وكذا فى الثالث من جناية البزازية (٤) * ولو ضرب سنّ انسان فتحركت فأجل فان اخضر أو احمر تجب دية السنّ خمسمائة وان اصفر اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يجب شئ ولو اسودّ تجب دية السنّ اذا فاتت منفعة المضغ وان لم تفت الا أنه من الاسنان التى ترى حتى فات جماله فكذلك وان لم يكن واحد منهما ففيه روايتان والصحيح أنه لا يجب شئ قاضيخان من أوائل الجنايات * ولو وكزه فسقط منه سنه المتحركة قبل ذلك فحكومة عدل ولو سقطت بعد ثلاثة أيام ولا يدرى أمن الوكزة أم من التحرك السابق يضاف الى الوكزة وان تأخر السقوط لانه آخر السببين وتجب حكومة عدل من جنايات القنية فى باب فيما يجب فيه القصاص * (م) امرأة قطعت ذؤابتى امرأة أخرى عند الرأس ومضت سنة فلم تبلغ الذؤابتان النهاية القديمة بل بقيت كما قطعت فعليها حكومة عدل من المحل المزبور * ان قطع الاذن كلها عمدا ففيها القصاص وان قطع بعضها ففيها القصاص ان كان يستطاع ويعرف هذا هو لفظ الكرخى وهو اشارة الى أن المماثلة فى الاطراف فى مقدار المقطوع شرط وفى المنتقى عن أبى حنيفة اذا قطع نصف الاذن فكان يقدر على أن يقتص منه يقتص منه وكان أبو يوسف يقول للاذن مفاصل فاذا قطع منها شئ وعلم أن القطع من المفصل اقتص منه والمرجع فى معرفة المفاصل الى أهل البصر فان قالوا للاذن مفاصل وقد حصل القطع من مفصل يقتص من ذلك المفصل وان قالوا لا مفصل له يقطع من أذن القاطع مقدار ما قطع وفى العيون للحسن بن زياد عن أبى يوسف أنه قال اذا قطع شحمة أذنه اقتص منه وفى الاجناس اذا كانت أذن القاطع صغيرة الخلقة وأذن المقطوع

كبيرة

(١) والى هذه الرواية مال بعض أصحابنا مثل خواهرزاده وغيره وبه يفتى خلاصة عهد

(٢) (م) ولو كسر سنّ انسان فاسودّت أو احمرت أو اخضرت يجب تمام الارش فى ماله وفى (بعض) حكومة عدل وجواب (م) هو الصواب كذا فى جنايات القنية من باب ما يجب فيه القصاص عهد

(٣) وفى الخلاصة وبالجملة النزع مشروع والاخذ بالمبرد احتياط كذا فى ضمان السنّ من الضمانات عهد

(٤) وفى دعوى السنّ لا بد من ذكر أنها بيضاء أو سوداء اذ لا يجب تمام الدية فى السوداء كذا فى أوائل جنايات مجمع الفتاوى عهد

كبيرة الثالثة كان المقطوع اذنه بالخيار ان شاء ضمنه نصف الدية وان شاء قطعها على صغرها وكذلك لو كانت خرقاء أو مشقوقة فان كانت الناقصة هي التي قطعت كان فيها حكومة عدل وكذا في الكبرى * (م) واذا قطع الرجل أذن الرجل خطأ فأثبتها المقطوعة أذنه في مكانها فثبتت فعلى القاطع ارش الاذن كما قال الشيخ أحمد الطواويسي هذا الجواب غير صحيح لان الاذن لا يتصور اثباتها بالاحتيال وانما تثبت باتصال العروق فاذا ثبتت فالظاهر أنه اتصل بالعروق وزالت الجناية فيزول موجبها عند أبي يوسف وفي الكبرى وان جذب أذنه فانتزعت شحمته فعليه الارش في ماله دون القصاص لتعذر مراعاة التساوي وفي الناصرية وعن أبي حنيفة فيمن قطع أذن عبد أو أنفه فعليه ما نقصه في الرابع من جنايات التاتارخانية * (خ) ان ضمان العين على مراتب ثلاث احداها أن يكون في احداهما نصف بدل الذات وهو الآدمي في الحر نصف الدية وفي المملوك نصف القيمة والثانية أن يكون في احداهما ربع بدل الذات كالبهائم التي يحمل عليها ويركب نحو الفرس والبغل والابل والبقر والثالثة أن يكون الواجب في احدى العينين ما انتقص من قيمته كالشاة والكلب والسنور وغير ذلك كذا في قاضيخان في الثالث من جنايات نقد الفتاوى * رجل فقأ عين رجل عمدا قال محمد كان أبو حنيفة يقول لا قصاص في العين الا في صورة واحدة اذا ضرب عين رجل فذهب البصر وبقيت المقلة كان فيها القصاص اذا تعمد وطريق استيفاء القصاص ما ذكر في الكتاب توقد النار على المرآة حتى تلتهب ثم تقرب من العين التي يريد القصاص ويوضع على وجهه وعينه الاخرى خرقة فاذا سالت ناظرته تم القصاص ويكف عنه من جنايات الخانية * وعن الحسن اذا فقأ العين اليمنى من رجل واليسرى من الفاقئ ذاهبة وعينه اليمنى صحيحة يقتص له من عينه اليمنى ويترك أعمى وعن الحسن اذا فقأ عين رجل وكانت عينه حولاء الا أن ذلك لا يضر ببصره ولا ينتقص منه شيأ ففقأها انسان عمدا يقتص منه وان كان الحول شديدا يضر ببصره ففقئت كان فيها حكومة عدل (١) ولو كانت عين الفاقئ شديدة الحول يضر ببصره ففقأ عينا ليس بها حول كان المجني عليه بالخيار ان شاء اقتص منه ورضي بالنقصان وان شاء ضمنه نصف الدية في ماله من المحل المزبور * وفي عين الاعور نصف الدية في الثالث من ديات المقاصد * وفي ذكر العنين والخصي الحكومة وكذا في لسان الاخرس والعين القائمة الذاهب ضوؤها واليد الشلاء والرجل الشلاء حكومة عدل في الثالث من ديات الخلاصة * وفي الضلع والترقوة وفي كسر الساعد وكسر الزند وفي الساق حكم عدل في كله وفي قطع نصف الساعد دية اليد وحكم عدل فيما بين الكف الى الساعد فان كان من المرفق ففي الذراع بعد دية الكف حكم عدل أكثر من ذلك وفي كسر الانف حكم عدل من أوائل ديات خزانة الاكمل * وفي الخلاصة عن شرح الطحاوي لو قطع الحشفة لا قصاص عليه ولم يذكر أنه ماذا يجب عليه وفي الفتاوى تجب حكومة عدل انتهى في الرابع عشر من ضمانات فضلية * ولو قال اقتلني فقتل تجب الدية لا القصاص وتجعل الاباحة شبهة في درء القصاص لا الاستبدال بمال من جنايات البزازية * لو أن رجلا

(١) واختلفوا في تفسير حكومة العدل والذي عليه الفتوى هي أن ينظر الى المجني عليه لو مملوكا كان نقص عشر قيمته بالجناية يجب عشر الدية وعلى هذا القياس من جنايات البزازية كذا في المتون منه الا أن الكرخي ضعفه بأنه يؤدي الى أن موجب هذه الشجاج أي ما دون الموضحة أكثر من موجب الموضحة بان كان نقصان قيمتها أكثر من عشر الدية كذا في القهستاني من الديات وفيه تفصيل منه ويمكن ايراد هذه الشبهة في الاصبع بان يكون نقصان القيمة على تقدير نوع من الشلل فيها أكثر من عشر الدية على تقدير كمال الشلل الواقع فيها تأمل منه وأشار بالتأمل والله أعلم الى ما قاله في جامع الرموز بعد ذكر ما يتعلق به مفصلا والاصح أنه ما يرى القاضي بمشورة أهل البصر أنه أعم كما في المبصرات منه

أمسك رجلا حتى قتله الآخر قتل الذى ولى القتل وحبس الممسك فى السجن وهو عقب وكذا لو قطعه وقال له اقتله فقتله فى أوائل جنايات خزانة المفتين * رجل قمط رجلا فطرحه فقتله سبع لم يكن عليه قود ولا دية ولكن يعزر ويحبس حتى يموت وعن أبى حنيفة الدية ولو قمط صبيا فألقاه فى الشمس أو فى ماء بارد حتى مات على عاقلته الدية فى جنايات خزانة الفتاوى وكذا فى أوائل جنايات البزازية والخلاصة * ألقاه من جبل أو سطح لا قصاص عليه عنده خلافا لهما فى النوع الاول من جنايات البزازية * ولو رمى رجلا فأصاب حائطا ثم رجع فأصابه فهو خطأ فى الثانى من ديات الخلاصة * وفى الظهيرية ولو قمطه فألقاه فى الثلج أو جرده وجعله على سطح الى أن مات فعلى عاقلته الدية المغلظة وكذا لو ألقاه متمطا فى بحر فرسب ثم طفا ميتا أو غمسه فى نحو فرات مرات حتى مات ولو ألقاه فى البحر فرسب حين الطرح ولم يدر خروجه ولا موته لا يلزم شئ حتى يعلم أنه مات وكذا لا شئ عليه لو انغمس مرارا وبه حياة ولم يدر حاله ولم يقدر عليه وفى المنتقى قذفه فى يم أو دجلة فرسب كما وقع ومات فعلى عاقلته الدية المغلظة وان ارتفع ساعة ثم غرق فمات فلا شئ عليه لانه غرق لعجزه ذكره العتابى * وفى المحيط وكذا لو كان جيد السباحة فسبح ساعة وفتر فغرق لم يضمن لاضافة الغرق الى سبحه لانقطاع فوره بعمله ذكره الكردرى (١) * وفى الاجناس للامام خواهرزاده غرقه فمات ان كان الماء قليلا لا يقتل مثله غالبا أو كان يرجى منه النجاة غالبا أو كان يمكنه النجاة منه بالسباحة وهو يحسنها ويقدر عليها بأن لم يكن مشدودا ولا مثقلا فهو شبه عمد وفاقا ولو لم يمكنه النجاة أو كان الغالب الهلاك فكذلك عند الامام وقالا هو عمد فى الضمان فى أصناف القتل من الجنايات من ضمانات الجمالى (٢) * وفى المحيط اذا أدخل انسانا فى بيت حتى مات جوعا أو عطشا لا يضمن شيأ عند أبى حنيفة وعندهما تجب الدية وفى الكبرى اذا طبق عليه الباب فمات جوعا أو عطشا لا يضمن عند أبى حنيفة وقالا عليه الدية وفى الخانية قال محمد يعاقب الرجل وعلى عاقلته الدية وفى الظهيرية ولو أن رجلا أخذ رجلا فقيده وحبسه فى بيت حتى مات جوعا قال محمد أوجعته عقوبة والدية على عاقلته والفتوى على قول أبى حنيفة فى أنه لا شئ عليه فى الفصل الثانى من جنايات التاتارخانية (٣) * أدخله بيتا وسد عليه بابه فمات جوعا أو عطشا لم يضمن عند أبى حنيفة وقالا عليه دية ولو دفنه حيا فى قبر فمات قتل به عند محمد والفتوى على أنه على عاقلته دية فى الاقبار وفى الحبس الفتوى على قول أبى حنيفة من قطلوبغا وكذا فى الظهيرية * وان ألقاه من سطح أو جبل على رأسه فمات فلا قصاص عند أبى حنيفة وعندهما فيه القصاص اذا كان لا يتخلص منه فى الغالب من جنايات السراج الوهاج * ولو أحرقه بالنار عمدا يجب القصاص فيمن يقتل قصاصا من جنايات الخانية * رجل نهشته حية فى يده وضربته عقرب فى رجله وجرحه أسد فى ظهره وشجه انسان ثم مات من كله فعلى الانسان نصف الدية والباقى هدر خزانة الاكمل من المجرد فى كتاب الديات * صاح انسانا فمات منه أو سلخ جلده وجهه فمات منه فدية فى الثانى فى الخطا من جنايات البزازية وكذا فى الثانى من جنايات التاتارخانية * وان سقاه السم ومات ان دفعه اليه

وشربه

---

(١) او وقع انسانا فى البحر فسبح ساعة لم يضمن وقيل يضمن هو المختار كذا فى منية المفتى فى أواخر الحدود منه

(٢) سئل عن رجل رمى رجلا فى الماء فغرق فما يلزمه أجاب ان كان الماء عميقا لا يمكنه التخلص وهو لا يعرف الغوص يلزمه الدية من فتاوى ابن نجيم منه

(٣) أخذ انسانا فقيده وحبسه فى بيت حتى مات جوعا أو عطشا فالدية على العاقلة على المختار وعليه العقوبة * أخذ رجلا فأدخله فى بيت وسد عليه بابه حتى مات فيه جوعا أو عطشا لم يضمن على الاصح وهذا خلاف الاول كذا فى جنايات خزانة المفتين منه

وذكر القدورى اذا طين على حر بيتا حتى مات جوعا أو عطشا لم يضمن فى قول أبى حنيفة وقالا عليه الدية لانه أدى الى التلف انتهى فى الفصل الثالث من جنايات الفتاوى الكبرى للخاصى منه

وشربه هو بنفسه لا يضمن وان كان قال له كله فانه طيب ولكن يحبس ويعزر وان أوجره ومات منه فالدية على عاقلته في نوع من الثاني من جنايات البزازية (١) * ضرب امرأته لنشوز أو نحوه فماتت فهو ضامن اجماعا ولا يرث من اجارات الحدادي * جامع زوجته جماعا يجامع مثلها وماتت لا يضمن في السادس من اجارات البزازية

(الثاني في الشهادة على الجناية والاقرار بها وفي اختلاف القاتل وولي القتيل في العمد والخطا وفي اشهاد المجروح) والقصاص يقام بالشهادة أو الاقرار وان لم يوجد التصريح بالعمد والحاصل أن القصاص عوض لانه شرع جابرا فجاز أن يثبت مع الشبهة كسائر الاعواض التي هي حق العبد كافي في مسائل شتى وكذا في مسائل شتى من آخر الهداية * والاقرار بالقتل المطلق (٢) يوجب الدية كالشهادة بالقتل المطلق ولو ادعى عمدا فقال قتلته أنا وفلان عمدا وأنكر فلان أو كان غائبا فله أن يقتل المقر ولو ادعى أنك قتلت ابني عمدا فقال نعم فهو اقرار ثم قال لم تقتله أنت بل قتله غيرك وقال المقر بل قتلت أنا وصدقه لم يقتله في العفو من الجنايات من خزانة المفتين * شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجبت الدية والقياس أن لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان أنهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب أقل موجبه وهو الدية في الشهادة في القتل من جنايات الدرر * وفي المحرر روى الحسن ابن زياد عن أبي حنيفة رجل أقر أنه قتل فلانا بحديدة أو قال بالسيف ثم قال انما أردت غيره فأصبته درئ عنه القتل ولو قال ضربت فلانا بحديدة أو قال بالسيف فقتلته ثم قال انما أردت غيره فأصبته لم يقبل ذلك منه ويقتل وعن أبي يوسف اذا قال ضربته فلانا بالسيف فقتلته قال هذا خطأ حتى يقول عمدا ولو قال ضربت بسيفي فقتلت فلانا أو قال وجأت بسكيني فلانا ثم قال انما أردت غيره فأصبته درئ عنه الحد ولو قال قتلت فلانا متعمدا بحديد فلما أخذ بذلك قال كنت يومئذ غلاما لم يصدق وقتل به وفي المنتقى اذا قال الرجل قتلنا فلانا بأسيافنا متعمدين ثم قال كان معي غيري لم يصدق وقتل به ولو قال ضربت فلانا بالسيف متعمدا ثم قال لا أدري مات منه أم لا ولكنه مات وقال الولي مات منه لم يقتل ولو قال مات منه ومن حية نهشته أو من عقرب وقال الولي مات من ضربك فالقول قول القاتل وعليه نصف الدية في الفصل الثاني من جنايات المحيط البرهاني * واذا شهد شاهدان على رجل أنه ضرب رجلا بالسيف فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص (٣) بلغنا ذلك عن ابراهيم وهذا لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وقد ظهر بموته هذا السبب ولم يعارضه سبب آخر فيجب اضافة الحكم اليه والروح لا يمكن أخذه مشاهدة وانما طريق الوصول الى ازهاق الروح هذا وهو أن يجرحه فيموت قبل أن يبرأ توضيحه أنه لا طريق لنا الى حقيقة معرفة كون الموت من ضربه وما لا طريق لنا الى معرفته لا تبتنى عليه الاحكام وانما تبتنى على الظاهر المعروف وهو أن يضربه ويكون صاحب فراش حتى يموت من المبسوط للسرخسي * واذا أقر الرجلان كل واحد منهما أنه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا فله أن يقتلهما وان شهدا على رجل

---

(١) سئل عن رجل دفع لآخر سما وهو لا يعلم به فمات هل يرثه اذا كان وارثا له وهل عليه شيء بسبب ذلك أجاب نعم يرثه * ولا شيء عليه كذا في الخلاصة من فتاوى ابن نجيم من الجنايات منه

(٢) ولا يصح رجوعه عن الاقرار بالقذف ولا عن الاقرار بالقصاص لان ذلك من حقوق العباد من حدود شرح مختصر الطحاوي

(٣) بجرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به وان لم يشهدوا أنه مات من جراحته لانه لا علم لهم به في الثالث من جنايات البزازية منه
واذا شهد الشهود أنه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فان كان عمدا فعليه القصاص كذا في التاتارخانية في الثاني من الجنايات منه

أو قتله وشهد الآخران على آخر أنّه قتله فقال الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك كله والفرق أنّ الاقرار والشهادة يتناول كل منهما وجود كل القتل ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب في الاول من المقرّ له وفي الثاني من المشهود له غير أنّ تكذيب المقرّ له المقرّ في بعض ما أقرّ به لا يبطل اقراره في الباقي وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته أصلا لانّ التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع قبول الشهادة وأمّا فسق المقرّ لا يمنع صحة الاقرار هداية في الشهادة بالقتل * باب من الجناية التي يدّعي الولي العمد والخطأ فيجب له فيه الارش أصل الباب أنّ تعذر استيفاء القصاص اذا كان ممن له القصاص يسقط القصاص وان كان من جهة القاتل تجب الدية لانّ الاصل فيه القتل الخطأ والخطأ معنى في القاتل ودعوى العمد لا تنافي وجوب المال لانّ القصاص قد ينقلب مالا أمّا دعوى المال تنفي وجوب القصاص لانّ المال لا ينقلب قصاصا قال محمد رجل ادّعى على رجلين قصاصا وقال انكما قتلتما وليي عمدا فأقرّ به أحدهما وقال الآخر ضربته بالعصا خطأ يقضى له عليهما بالدية استحسانا والقياس أن لا يجب شيء لانّ ما يدّعيه لا يقضى به اجماعا وما يقضى به وهو المال لا يدّعيه وجه الاستحسان أنّ تعذر استيفاء القصاص انما جاء ممن عليه القصاص وهو مشاركته مع الخاطئ فيصير مالا ودعوى العمد لا تنافي وجوب المال للمامرّ فتجب الدية في مالهما لانه وجب بالاعتراف ويجب في ثلاث سنين لكونه بدل الدم ولو ادّعى الولي الخطأ وأقرّ القاتل بالعمد لا يجب شيء لان دعوى المال تنافي وجوب القصاص ولو ادّعى العمد عليهما فقال أحدهما قتلناه عمدا وجحد الآخر القتل أصلا فيقتل المقرّ لانه أقرّ على نفسه بالقصاص والولي يدّعي ذلك وشركة الآخر لم تثبت لانكاره والعدم لا يكون شبهة حتى لو كان المدّعي يدّعي الخطأ في هذه الصورة لا يجب شيء لمامرّ (١) وان قال أحدهما قتلته أنا وفلان عمدا وأنكر الآخر وقال قتلناه خطأ وقال الولي لا بل أنت قتلته وحدك عمدا كان له أن يقتله لاتفاقهما على القصاص وشركة الآخر لم تثبت لتكذيب الولي من جنايات شرح الزيادات للعتابي * ولو ادّعى الخطأ وأقرّا بالعمد أو أقرّ أحدهما بالعمد وجحد الآخر لم يقض بشيء ولو ادّعى العمد عليهما فأقرّ أحدهما وجحد الآخر القتل قتل المقرّ ولو أقرّ أحدهما بالعمد والآخر بالخطأ وأنكر الولي شركة الخاطئ قتل العامد من متفرّقات جنايات الكافي ملخصا * اذا أقرّ القاتل أنه قتله خطأ وادّعى ولي القتيل العمد كانت الدية في مال القاتل لورثة المقتول ولو أقرّ القاتل بالعمد وادّعى ولي القتيل الخطأ لا شيء لورثة المقتول وروى زفر عن أبي حنيفة وجوب الدية في الوجهين جميعا في فصل القتل الذي يوجب الدية من جنايات الخانية * القاتل اذا أقرّ بالخطأ أو صالح عن دم العمد على مال يكون المال على الجاني في ماله الا أنّ في الاقرار تجب الدية في ثلاث سنين وفي الصلح عن عمد يجب المال حالا الا اذا شرط الاجل في الصلح فيكون مؤجلا وكل جزء من الدية اذا وجب على العاقلة أو في مال الجاني يجب في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها في فصل المعاقل من الخانية * وذكر بكر أشهد المجروح أنّ فلانا لم يجرحه ومات المجروح منه

(١) اذا ادّعى الخطأ فصدّق أحدهما وقال الآخر عمدا ضمنا الدية كذا في متفرّقات جنايات الكافي منه

ان كان جرحه معروفا عند الحاكم والناس لا يصح اشهاده وان لم يكن معروفا صح لاحتمال الصدق (١) فان برهن الوارث فى هذه الصورة ان فلانا كان جرحه ومات منه لا يقبل لان القصاص حق الميت (٢) ولهذا يجرى فيه سهام الارث وتقضى ديونه والمورث أكذب شهوده ونظيره ما اذا قال المقذوف لم يقذفنى فلان ان لم يكن قذف فلان معروفا يسمع اقراره والالا وعفو الاولياء قبل موت المجروح يصح كما يصح عفو المجروح (٣) لوجود السبب وصحة الابراء تعتمد وجود السبب قبيل نوع فى الشجاج من الفصل الثالث من جنايات البزازية * وفى المنتقى رجل جرح فقال فلان قتلنى ثم مات وأقام وارث الميت بينة على رجل آخر أنه قتله لا تقبل بينته فى أوائل الثامن والعشرين من جنايات التاتارخانية * اذا قتل شخص وله وليان حاضر وغائب فأقام الحاضر البينة على القتل لا يقتل القاتل قصاصا فان عاد الغائب فليس لهما أن يقتلاه بتلك البينة بل لا بد لهما من اعادة البينة ليقتلاه وهذا عند أبى حنيفة وقالا لا يعيد ولو كان القتل خطأ أو دينا لا يعيدها بالاجماع وأجمعوا على أن القاتل يحبس اذا أقام الحاضر البينة لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس وأجمعوا على أنه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغائب لان المقصود من القصاص الاستيفاء والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع بخلاف ما اذا كان خطأ أو دينا لانه يتمكن من الاستيفاء فى أوائل الشهادة فى القتل من جنايات الزيلعى *

(الثالث فيمن يستوفى القصاص وفيمن يستحق الدية) القصاص حق الورثة ابتداء وعندهما حق الميت ثم ينتقل الى الورثة وتقضى ديون الميت من الدية وبدل الصلح فى الاول من ديات الخلاصة * الدية تجب للمقتول أولا (٤) حتى تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وكل واحد من الورثة يكون خصما فيما يدعى للميت فلا يحتاج الغائب الى اعادة البينة بخلاف العفو والصلح لان ذلك مما يثبت بالشهادة والقصاص لا يثبت فى باب الوكالة من جنايات التاتارخانية * ويورث دم المقتول كسائر أمواله ويستحقه من يرث ماله ويحرم منه من يحرم ارث ماله ويدخل فيه الزوجان خلافا لمالك ولا يدخل فيه الموصى له لان ما يستحقه من ماله انما هو بطريق الصدقة لا بالارث من أوائل جنايات الحدادى شرح القدورى * الموصى له بثلث المال لا يثبت حقه فى القصاص واذا انقلب مالا يثبت حقه فيه فى باب الوصية بالعين والدين على الاجنبى من المبسوط فى الذخيرة * رجل قتل عمدا وعلى المقتول ديون ثم ان ولى القتيل صالح مع القاتل على مال يقضى من ذلك ديون المقتول وكذلك لو كان المقتول أوصى بوصايا ينفذ من ذلك المال وصاياه وكذلك لو كان للمقتول أولياء عفا بعض الاولياء عن القاتل حتى انقلب نصيب الباقين مالا يقضى من ذلك المال ديون المقتول وتنفذ وصاياه وزعم بعض مشايخنا أن العمد اذا انقلب مالا فى الابتداء فهو بمنزلة القتل الخطا من الابتداء ألا يرى انه يقضى من ذلك ديون الميت وتنفذ وصاياه وليس الامر كما زعم ألا يرى أن الحر اذا قتل رجلا عمدا وللمقتول أولياء فعفا أحدهم حتى انقلب نصيب الباقين مالا يجب ذلك من مال القاتل ولو كان خطأ من الابتداء يجب على عاقلة القاتل من متفرقات جنايات التاتارخانية * وليس لبعض

(١) وفى جنايات العصام لو قال المجروح لم يجرحنى فلان صح اقراره حتى لو مات ليس للورثة على فلان سبيل قال (مط) هذا اذا كان الجارح أجنبيا ولو كان وارثا لم يصح كذا فى هبة المريض من الفصولين فى الرابع والثلاثين منه

(٢) هذا عندهما وعند الامام القصاص يثبت للورثة ابتداء واعتمد عليه المتون كذا بخط جامع هذه المجموعة منه

(٣) عفو الاولياء قبل موت المجروح لا يصح قياسا ويصح استحسانا عمدا كانت الجراحة أو خطأ ويصح عفو المجروح أيضا كذا فى مبسوط خواهرزاده من مجموعة محمد بك منه

*

(٤) دية القتيل يملكها أولا ثم تنتقل الى الورثة ومنها الغرة يملكها الجنين فتورث عنه والغاصب اذا فعل بالمغصوب شيأ أزال اسمه وأعظم منافعه ملكه واذا خلط المثلى بمثلى بحيث لا يتميز ملكه كذا فى الاشباه فى القول فى الملك من الفن الثالث منه

الورثة استيفاء القصاص اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا وليس لهم ولا لاحدهم أن يوكل باستيفاء القصاص في فصل فيمن يستوفي القصاص من الخانية * وذكر في الاصل بلفظ آخر فقال اذا قتل الرجل وله ورثة صغار وكبار (١) فأراد الكبير أن يستوفي موجب القتل كله هل له ذلك جعل المسئلة على وجهين اما أن يكون القتل خطأ أو عمدا الى قوله وان كان القتل عمدا ان كان الشريك الكبير أبا كان له أن يستوفي القصاص (٢) وان كان الشريك الكبير أجنبيا بأن قتل عمدا وهو مشترك بين أجنبيين أحدهما صغير والآخر كبير ليس للكبير أن يستوفي القصاص بالاجماع وفي السغناقي الا أن يكون للصغير أب فيستوفيانه (سم) وان كان الشريك الكبير أخا أو عما فعلى قول أبي حنيفة له أن يستوفي القصاص قبل بلوغ الصغير وعلى قولهما ليس له ذلك (٣) حتى يبلغ الصغير الا أن يكون للصغير أب فيستوفي الاب نصيب الصغير مع الكبير في السابع من جنايات التاتارخانية * وفي الذخيرة وأما القاضي هل يملك استيفاء القصاص للصغير ذكر كثير من المشايخ المتأخرين في شروحهم أن القاضي كالاب في هذا الباب (٤) واستدلوا في ذلك بفعل السلطان فقد ذكر محمد في الكيسانيات أن القاضي لا يستوفي القصاص من المحل المزبور *(ق) ولمولى أم الولد والمدبر وولديهما استيفاء القصاص كما في القن ولو قتل المكاتب ان لم يكن وفاء فلمولاه ولاية استيفاء القصاص ومعتق البعض اذا قتل عاجزا ذكر في المنتقى انه لا يجب القصاص عند أبي حنيفة وان قتل المكاتب وترك وفاء وورثه آخر سوى المولى لا يجب القصاص لجهالة المستوفي فان اجتمع المولى والوارث على استيفاء القصاص لا يقتل أيضا لان قبل اجتماعهما المستوفي ليس بمعلوم وان قتل المكاتب وترك وفاء وليس له وارث آخر سوى المولى يجب القصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يستوفي المولى وهو رواية عن أبي يوسف في الباب الخامس من جنايات فقه الفتاوى ملخصا * قتل من له ولي واحد فله أي لذلك الولي قتل القاتل قصاصا (٥) قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه أو أمر الغير به ولا ضمان عليه أي على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا في باب ما يوجب القود من الدرر والغرر ومن له القصاص ليس له أن يطلب الدية بغير رضا القاتل ولو صالح معه على مال جاز في الفصل العشرين من جنايات التاتارخانية * ولو صالح أحد الورثة أو مولى العبد على مال جاز الصلح ويجب على القاتل ما شرط في الصلح في ماله ولو قتل رجلان رجلا فعفا الولي عن أحدهما كان له أن يقتل الآخر (٦) وكذا لو قتل رجل رجلين فعفا ولي أحد المقتولين فلولي الآخر أن يقتله ولو كان في ورثة المقتول ولد القاتل أو ولد ولده وان سفل بطل القصاص ووجبت الدية في فصل فيمن يستوفي القصاص من جنايات الخانية *(الرابع في العفو وسقوط القود وفيما ينقلب القصاص فيه مالا)* رجل قتل عمدا فعفا بعض ورثته عن القاتل ثم قتله باقي الورثة ان علموا أن عفو البعض يسقط القصاص يلزمهم القود وان لم يعلموا بهذا الحكم لا قود عليهم وان علموا بالعفو في فصل من يقتل قصاصا ومن لا يقتل من جنايات الخانية * (م) لو قطع يده فقال عفوته عن القطع ثم سرى فمات فعليه الدية وأما لو قال

(١) وأما اذا كان الورثة كلهم صغارا فاستيفاء القصاص الى السلطان وهو الاصح وجيز منه

(٢) والجد كالاب على ما في الزيلعي رأى حلبي منه

وليس للوصي أن يقتص في النفس كما في المتون

وان كان بين كبير وصغير فللكبير استيفاؤه عند أبي حنيفة خلافا لهما ولو كان الشريك أبا فله استيفاؤه بالاجماع وكذا للسلطان استيفاؤه مع الكبير عنده خلافا لهما ولو كان الكل صغارا قيل الاستيفاء الى السلطان وقيل ينتظر الى بلوغهم أو بلوغ أحدهم ولو كان الكل كبارا وأحدهم غائب فليس للحاضر الاستيفاء كذا في مختصر المحيط منه

(٣) وفي الكلام اشارة الى أنه لو كان الكل صغارا ليس للاخ أو العم أن يستوفيه كما في جامع الصغار فقيل ينتظر بلوغ أحدهم وقيل يستوفي السلطان كما في الاختيار والقاضي كالسلطان كذا في جنايات القهستاني منه

(٤) قوله ان القاضي كالاب هو الصحيح كذا في الملتقى منه

(٥) اذا قتل رجل رجلا بحضر جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد منه *

(٦) ولو كان القاتل اثنين فعفا الولي عن أحدهما فله أن يقتل الآخر فاما لو قال عفوت عن بعض دم المقتول سقط عنهما كذا في أول الفصل الثاني من جنايات فتاوى العتابي منه

عفوته

عفونه عن القطع وما يحدث منه أو قال عفوته عن الجناية لا شئ على القاتل وقال صاحباه العفو عن القطع عفو عن القتل أيضا وكذا الضربة والشجة خزانة الاكمل (فى أواسط الديات) * وان عفا عن القطع أو الجراحة أو الشجة أو الجناية ثم مات أولا فان كان عمدا فالمجروح لا يخلو اما أن يقول عفوت عن القطع أو الجراحة او الشجة أو الضربة واما أن يقول عفوت عن الجناية والاول لا يخلو اما ان ذكر معه وما يحدث منها واما لم يذكر وحال المجروح لا يخلو اما ان برئ وصح واما ان مات من ذلك فان برئ من ذلك صح العفو فى الفصول كلها وان سرى الى النفس ومات فان كان العفو بلفظ الجناية أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها صح بالاجماع ولا شئ على القاتل وان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها لم يصح العفو فى قول أبى حنيفة والقياس أن يجب القصاص وفى الاستحسان يسقط القصاص للشبهة وتجب الدية فى مال القاتل لانه عمد وعند أبى يوسف ومحمد يصح العفو ولا شئ على القاتل هذا اذا كان القتل عمدا فأما اذا كان خطأ فان برئ من ذلك صح العفو بالاجماع ولا شئ على القاطع سواء كان بلفظ الجناية أو الجراحة وذكر وما يحدث منها أو لم يذكر وان سرى الى النفس فان كان العفو بلفظ الجناية أو الجراحة وما يحدث منها صح أيضا ثم ان كان العفو فى حال صحة المجروح بأن كان يذهب ويجئ ولم يصر صاحب فراش يعتبر من جميع ماله وان كان فى حال المرض بأن صار صاحب فراش يعتبر عفوه من ثلث ماله لان العفو تبرع منه وتبرع المريض فى مرض موته يعتبر من ثلث ماله فان كان قدر الدية يخرج من الثلث يسقط ذلك القدر عن العاقلة وان كان لا يخرج كله من الثلث فثلثه يسقط عن العاقلة والثلثان يؤخذ منهم وان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها لم يصح العفو والدية على العاقلة عند أبى حنيفة وعندهما يصح العفو وهذا وقوله عفوت عن الجناية أو عن الجراحة وما يحدث منها سواء وقد بينا حكمه فى فصل ما يسقط القصاص بعد وجوبه من البدائع ملخصا * (م) عفو الولى عن نصف القصاص يسقط الكل ولا ينقلب الباقى مالا فى باب أمر الغير بالجناية من جنايات القنية * ولو كان القاتل اثنين فعفا الولى عن أحدهما فله أن يقتل الآخر فأما لو قال عفوت عن بعض دم المقتول سقط عنهما فى أول الفصل الثانى من جنايات العتابية * و يسقط قود ورثه أى استحقه احد على أبيه مثلا فلو قتل أب احدا وارثه ولد ذلك الاب سقط القود عن أبيه لحرمة الابوة وكذا لو قتل واحدا من اخوته ومات واحد منهم لم يقتص منه بقيتهم لانه ورث جزءا من دم نفسه مع الاخوة ولو قتل أحد الاخوين لاب وأم أباهما عمدا والآخر أمهما كان للاول أن يقتل الثانى بالام وسقط القود عن الاول لانه ورث عن امهما الثمن من دم نفسه فسقط عنه ذلك القدر وانقلب الباقى مالا فيغرم لورثة الثانى سبعة أثمان الدية من جنايات القهستانى (١) * قوله ومن ورث قصاصا على أبيه سقط صورته رجل قتل أم ولده أعنى به امرأته وولده وارثها أو قتل أخا ولده من الام وهو وارثه وعلى هذا كل من قتله الاب وولده وارثه وكذلك لو قتل رجل رجلا عمدا فلم يستوف الولى القصاص حتى مات وورثه الابن كما اذا قتل جدته من الام أو جده فلم

(١) اخوان لاب وأم قتل أحدهما أباهما عمدا ثم قتل الآخر الام عمدا فالاول يقتل الثانى قصاصا بالام ويسقط القصاص عن الاول ويغرم لورثة الثانى سبعة اثمان الدية كذا فى الفصل الاول من ديات الولوالجية منه

اخوان لاب وأم قتل أحدهما أباهما عمدا والآخر أمهما روى عن أبى يوسف أنه لا قصاص على واحد منهما وعلى كل واحد منهما دية قتيله فى ثلاث سنين اذا لم يكن للمقتولين وارث سواهما كذا فى الفصل الاول من باب قصاص الخانية منه

تقتص منه الام حتى ماتت فورثها الابن دون الأب ولو كان الاب وارثا لها سقط القصاص أيضا لانه ورث قصاصا على نفسه وكذا لو قتل أحدا من اخوته فلم يقتص منه بقية الاخوة حتى مات واحد منهم لانه ورث جزءا من دم نفسه مع اخوته فسقط عنه القصاص من أوائل جنايات المضمرات * وجب القصاص لانسان فمات من له القصاص فورث القاتل القصاص سقط القصاص (١) فى فصل ما يسقط القصاص من جنايات البدائع * رجلان اجتمعا فى قتل رجل عمدا ولم يجب القصاص على أحدهما كالاجنبى اذا شارك الاب فى قتل ابنه لايجب القصاص على الشريك وكذا الصحيح العاقل مع المجنون والبالغ مع الصغير وشريك الحية والسبع والاجنبى اذا شارك الزوج فى قتل زوجته وله ولد منها والخاطئ مع العامد فى باب القصاص من الخانية (٢) * رجلان اشتركا فى قتل رجل أحدهما بعصا والآخر بحديد لاقصاص على كل واحد منهما وتجب الدية عليهما نصفها على صاحب الحديد فى ماله ونصفها على صاحب العصا وكذا لو قتلاه بسلاح وأحدهما صبى أو معتوه لاقصاص عليهما وهو بمنزلة الخاطئ مع العامد فى أواخر المعاقل من الخانية * (الخامس فى الجناية بالحفر والتسبب وفى ضمان المداوى) * أما جناية الحافر فالحفر لايخلو اما أن يكون فى غير الملك فينظر ان كان فى غير الطريق بان كان فى المفازة لاضمان على الحافر لعدم التعدى فى السبب لان الحفر فى المفازة مباح وان كان فى الطريق يجب الضمان على الحافر أو يكون فى الملك فان كان فى ملك غيره بغير اذنه يضمن وباذنه لا ويصدق المالك فى قوله انا أمرته بالحفر وان كان فى ملك نفسه لايضمن وان كان فى فناء داره يضمن لان الانتفاع به مباح بشرط السلامة كالسير فى الطريق من البدائع فى فصل ما يسقط القصاص بعد وجوبه من الجنايات ملخصا * وفى الجامع الصغير رجل جعل قنطرة بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب لاضمان على الذى جعل القنطرة وكذا لو وضع خشبة فى الطريق فتعمد رجل المرور عليها فعطب لاضمان على الواضع خلاصة قبيل كتاب الحيطان * حفر بئرا فى سوق العامة لمصلحة المسلمين فوقع فيها انسان ومات ان كان باذن الامام لايضمن وان بغير اذنه يضمن وكذلك اذا اتخذ قنطرة للعامة من البدائع فى أواخر فصل ما يسقط القصاص بعد وجوبه من الجنايات * رجل حفر بئرا فى المفازة فى موضع ليس بممر ولا طريق لانسان بغير اذن الامام فوقع فيها انسان لايضمن الحافر (٣) وكذا لو حفر بئرا فى الطريق وغطى رأسها ثم جاء آخر ورفع الغطاء ثم وقع فيها انسان ضمن الاول ولو احتفر الرجل نهرا فى ملكه فعطب به انسان أو دابة لايضمن وكذا لو جعل عليه جسرا أو قنطرة فى أرضه واذا حفر فى غير ملكه نهرا فهو بمنزلة البئر يكون ضامنا وكذا لو جعل عليه جسرا أو قنطرة فى غير ملكه وعن أبى يوسف انه لايضمن وان أحدثه فى غير ملكه اذا كان بحيث لايتضرر به غيره لانه محتسب ينتفع الناس بما أحدثه وفى ظاهر الرواية يكون ضامنا الا اذا حفر باذن الامام كما لو حفر بئرا فى الموضع الذى يحتاج الناس اليه يكون ضامنا لما عطب به اذا لم يفعل باذن الامام وان مشى على جسر انسان متعمدا فانخسف به لايضمن واضع الجسر

لانه

---

(١) قوله سقط القصاص لاستحالة وجوب القصاص له وعليه فيسقط ضرورة من الحل المزبور

(٢) وفى التهذيب ولا يقتل شريك من لاقصاص عليه كالاب والاجنبى والعامد والخاطئ والصغير والكبير فى الثانى من جنايات التاتارخانية منه

(٣) احتفر بئرا فى طريق مكة أو غيره من الفيافى فى غير ممر الناس فوقع فيها انسان لم يضمن بخلاف الامصار وبهذا عرف أن المراد بالطريق فى الكتب الطريق فى الامصار دون المفاوز والصحارى لانه لايمكن العدول عنه فى الامصار غالبا دون الصحارى كذا فى شرح الزاهدى على القدورى فى أواسط الديات منه

لانه لما مرّ متعمدا كان التلف مضافا اليه في فصل ما يحدث في الطريق من جنايات الخانية ملخصا * رجل حفر بئرا في الطريق فجاء آخر وحفر منها طاقة في أسفلها ثم وقع فيها انسان ومات في القياس يضمن الاول وبه أخذ محمد لان الاول كالدافع لمن سقط في القعر الذي حفره صاحبه في أسفله وفي الاستحسان يجب الضمان عليهما لان كل واحد منهما متعد في الحفر من المحل المزبور * ولو وقع من حفر الاجراء الاربعة على واحد منهم وقتله ضمن الثلاثة كل واحد ربع الدية وهدر ربع الدم كما لو استأجر اجراء لهدم حائط فسقط على واحد منهم وقتله في باب الجناية بالحفر من الوجيز * رجل ادّعى على آخر سرقة وقدّمه الى السلطان وطلب من السلطان أن يضربه حتى يقرّ بالسرقة فضربه مرّة أو مرّتين ثم أعيد الى السجن من غير تعذيب وخاف المحبوس من التعذيب والضرب فصعد السطح ليفرّ فسقط من السطح ومات وقد كان لحقه غرامة في هذه الحادثة وقد ظهرت السرقة على يد غيره كان للورثة أن يأخذوا صاحب السرقة بدية أبيهم وبالغرامة التي أدّى الى السلطان (١) من متفرّقات سرقة التاتارخانية * (يخ) شكا عند الوالي بغير حق وأتى بقائد فضرب المشكوّ منه فكسر سنه أو يده يضمن الشاكي أرشه كالمال ولو مات المشكوّ منه بضرب القائد لا يضمن الشاكي لانّ الموت فيه نادر فسعايته لا تفضي اليه غالبا (٢) في ضمان الساعي من غصب القنية * وليس على البزاغ والقصار والحجام ضمان السراية اذا لم يقطعوا زيادة على ما أذن لهم فان قطع الختان الجلدة وبعض الحشفة ان لم يمت من ذلك كان عليه في بعض الحشفة حكومة عدل وان قطع الحشفة كلها فان لم يمت كان عليه كمال الدية وان مات من ذلك كان عليه نصف الدية وان شرط على هؤلاء العمل الصحيح دون الساري لا يصح شرطه ولو شرط على القصار العمل على وجه لا يتخرّق صح شرطه لانّ ذلك مقدور له قبيل فصل في القصار من اجارة الخانية * البزاغ أو الفصاد أو الحجام اذا بزغ أو فصد أو حجم وكان ذلك باذن المولى في العبد أو باذن الولي في الصبي وسرى الى النفس ومات فلا ضمان عليهم وكذلك الختان على هذا فهؤلاء لا يضمنون بالسراية بلا خلاف (٣) واذا شرط السلامة عن السراية على هؤلاء لا يصح الشرط ولو شرط على القصار السلامة عن الخرق صح ذكره شيخ الاسلام في باب ما يضمن الأجير * واذا قال لغيره اقطع يدي فقطع وسرى الى النفس فلا ضمان على القاطع واذا قطع الختان بعض الحشفة في العبد أو في الصبي فعليه حكومة عدل وان قطع الحشفة كلها فبرئ فعليه في العبد كمال القيمة وفي الصبي كمال الدية وان مات ففيه نصف الدية في الصبي ونصف القيمة في العبد لانه اذا مات فالتلف حصل بفعلين أحدهما مأذون فيه وهو قطع الجلدة والثاني غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فاذا برئ فقطع غير الحشفة مأذون فيه فجعل كان لم يكن وبقي قطع الحشفة وهو غير مأذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية في السابع والعشرين من جنايات المحيط البرهاني * (ص) سئل عن فصاد جاء اليه غلام وقال افصدني ففصده فصدا معتادا فمات به قال يضمن قيمة القنّ وتكون على عاقلة الفصاد لانه خطأ وكذا الصبيّ تجب ديته على عاقلة الفصاد وسئل عمن فصد نائما وتركه حتى مات بسيلانه قال يقاد

(١) لانّ الكل حصل بسببه وهو متعدّ في هذا التسبب هكذا ذكر في مجموع النوازل قيل ويؤيده ما في القنية هذا الجواب مستقيم في حق الغرامة أصله مسئلة السعاية غير مستقيم في حق الدية لانه صعد السطح باختياره وقيل هو مستقيم في الدية أيضا لانه مكره على الصعود للفرار من حيث المعنى لانه انما قصد الفرار خوفا على نفسه من التعذيب انتهى كذا في البحر قبيل كتاب السير منه

(٢) والضمان انما يجب على الساعي اذا كان سعيه سببا الى التلف غالبا وذلك القدر من التلف موجود في أخذ المال وتلف ما دون النفس وانه معدوم في الموت كذا في المنية

(٣) وهذا كله اذا لم يجاوز المعتاد وان جاوز ففيه ضمان كما في الدرر ويشير اليه المسئلة المذكورة بعدها وهو قوله واذا قطع الختان بعض الحشفة الخ كذا بخط جامع هذه المجموعة منه

ولا ضمان على حجام وبزاغ وفصاد لم يجاوز المعتاد فان جاوز ضمن الزيادة كلها اذا لم يهلك وان هلك ضمن نصف دية النفس كذا في اجارة تنوير الابصار منه

فى ضمان الفصاد من ضمانات الفصولين * (جمع فى ٣٣) مدعى علم الطب تضمن بخطئه وزيادته لا فى سرايته وبه أفتى الوبرى فى ضمان المداوى من جنايات القنية * وجعلق ابتلى بمرض المثانة وهو الحجر فيها والمبتلى رضى باخراج الطبيب الحجر وكذلك أبراه والطبيب بطلب خط البراءة واذن القاضى قال رواوبود جون غالب بسلامت بود (أى يجوز لان الغالب السلامة) وبر حجام غرامت بود يعنى انه لك تجب الغرامة على الحجام * وعن أبى يوسف رجل له حجر وأراد أن يستخرجه ويخاف منه الموت قال ان كان أحد فعله فقصا فلا باس بأن يفعله فى الباب الاول من جنايات جواهر الفتاوى * حجام قال لآخر ان فى عينيك ناخنة لو لم تزله عميت عينك وقال أزيله عنك فقطع الحجام لها من عينه وهو ليس بحاذق فى هذه الصنعة فعميت عين الرجل يلزمه نصف الدية منية الكبرى * صب الكحال الدواء فى عين أرمد فذهب ضوؤها لا يضمن كالختان الا اذا غلط فان قال رجلان انه أهل ورجلان انه ليس بأهل وهذا من غلطه لا يضمن وان صوّبه رجل وخطأه رجلان فالمخطئ صائب والمصوّب مخطئ ويضمن فى ضمان الحجام والبزاغ من اجارة البزازية وكذا فى الخلاصة (١) * أصاب الوكز عينه وجرحها فداواه الطبيب بشرط الضمان ان ذهب البصر لا يضمن لانه فعل باذنه والاذن يعتبر فى الاطراف فى الثالث فى الاطراف من جنايات البزازية (٢) * (بخ) سئل عن صبية سقطت من السطح فانتفخ رأسها فقال كثير من الجراحين ان شققتم رأسها تموت وقال واحد منهم ان لم تشقوه اليوم تموت وأنا أشقه وأبرئها فشقه ثم ماتت بعد يوم أو يومين هل يضمن فتأمل مليا ثم قال لا اذا كان الشق باذن وكان الشق معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم فقيل له انما أذنوا بناء على أنه علاج مثلها فقال ذلك لا يوقف عليه (٣) فاعتبر نفس الاذن قيل له فلو كان قال هذا الجراح ان ماتت فأنا ضامن هل يضمن قال لا فى باب ضمان المداوى من جنايات القنية * استأجر حجاما ليقلع له سنا فقلع فقال صاحب السن ما أمرتك بقلع هذا السن كان القول فيه قوله ويضمن القالع أرش السن فى أواخر فصل فى البقار والراعى من اجارة الخانية * (ق) أمر رجلا بنزع سنه لوجع أصابه وعين السن والمأمور نزع سنا آخر ثم اختلفا فيه فالقول للآمر فاذا حلف فالدية فى ماله لانه عامد وسقط القصاص للشبهة فى الثالث من جنايات نقد الفتاوى * ولو قلع ما أمره فانقلع سن آخر متصل بهذا السن لا يضمن ذكره فى الخلاصة فى ضمان الفصاد من ضمانات الغانم * عبد قال للحجام اقلع سنى فقلع بغير اذن المولى ضمن وأمره لا يصح من متفرقات جنايات التاتارخانية

* (السادس فيمن رأى رجلا يزنى مع امرأته فقتله وفى قتل الخناق والساحر والزنديق) *

اذا وجد رجلا أجنبيا مع امرأته أو أمته أو محارمه ورأى بينهما علامة العهد كالقبلة واللمس واللعب فله أن يقتلهما اذا باشر الفعل كلاهما من الجانبين طوعا والا فله أن يقتل الـ[illegible]ره دون المكره فلا يحتاج الى اقامة البينة واليمين يقوم مقام البينة ولا يفعل هذا الا عند فوران الغضب لا بالتقادم عناية * رجل رأى رجلا يزنى بامرأته أو بامرأة أخرى وهو محصن فصاح به فلم يهرب ولم يمتنع عن الزنا فقتله لا شئ عليه وكذا

(١) رجل دفع جارية مريضة الى طبيب وقال له عالجها بمالك فما ازداد من قيمتها بالصحة فالزيادة لك ففعل الطبيب فبرأت الجارية يجب أجر المثل وثمن الادوية والنفقة والكسوة ان أعطاها (١٤٨) وليس له منعها الاستيفاء أجر المثل فى الخامس من اجارات الخلاصة ـه

(٢) سئل شيخ الاسلام عمن وكز رجل على عينه فجرحها فدعا المجروح رجلا معروفا بمداواة الاعين ليداويها فقال المدعو ان هذه العين لا تصلح بمداواتى فقال داوها فان لم يصلح فلعل وجعها يسكن فداواها فاندمل جرحها بعد زمان وقل وجعها ولكن ذهب بصرها فيقول هذا المجروح انك أفسدت بصرى وأتلفت عينى فأنت ضامن قال لا يضمن لان أقصى ما فى الباب أنه أمر بالاتلاف والمأمور باتلاف طرف الانسان من جهة صاحب الطرف غير ضامن بخلاف ما اذا قال اقتلنى فقتله يجب عليه الدية للورثة وكذا اذا قال لآخر اقتل عبدى لا يضمن قيمته لان الحق للمولى وقد أبطل حقه بالامر ويأثم بالامر فى هذا كله ويعزر ويؤدب وكذا المأمور اذا كان غير مكره ويجب على المجروح أجر مثل دوائه وفعله وكذا لو قال للمداوى أصلح البصر بحيث لا يذهب البصر فداواها وذهب البصر لا يضمن هو أيضا وتضاف السراية الى الجارح وللمداوى أجر مثله * أذن مريض لطبيب بالعلاج ثم قال لورثته ان مت فهو برىء من الدية فمات لم يضمن ان لم يخطئ فى علاجه بأن كان عالما كل مرض بدوائه وعلاجه ووقتهما وسواء كان بالشراب أو بالغير وان لم يعلم ذلك فهو مخطئ غالبا فيضمن * ولو قال الطبيب شفاء مرضك فى هذا الدواء أو فى هذا العلاج فرضى * بهذا الدواء أو العلاج بناء على القول منه فمات من ذلك ضمن لان هذا الرضا منه ليس باذن لكونه مبنيا على الشفاء بهذا القول منه حاوى المنية فى ضمان المداوى من الجنايات ـه

(٣) مرّ آنفا عن البزازية أن الاذن يعتبر فى الاطراف ويفهم منه أنه لا يعتبر فى النفس فليتأمل عند الفتوى كذا بخط جامع هذه المجموعة ـه

اذا

اذا رأى رجلا يسرق ماله فصاح به ولم يهرب أو رأى رجلا ينقب حائطه أو حائط غيره وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب وكذا لو قتل قاطع الطريق لاشئ عليه وكذا لو قتل المسلم مرتدا أو مرتدة لاشئ عليه وكذا لو شهد الشهود على رجل بالزنا والاحصان فزكيت الشهود فحبس ليرجم غدا فقتله رجل لاشئ عليه في الفصل الاول من جنايات ضمانات الغانم * من رأى رجلا يريد أن يزنى مع امرأته أو جاريته أو مع محرم له وهو مكره لها فله قتله ولو كانا مطاوعين قتل الرجل والمرأة جميعا والكلام في اثباته اذا أنكر وارثه ففيه وجوه أصحها ان كان القتيلان في فراش واحد أو في منزل واحد أو في بيت واحد فاليمين على القاتل وقيل ان صدر القتل ممن يستبعد منه ذلك وهما متهمان قبل ذلك فالقول قول القاتل مع يمينه وقيل حلف بالله تعالى خمس مرات كما لو قال ذلك في حياتهما ومع ذلك قتل الرجل والاصح الاول كما لو تقاتل التجار مع قطاع الطريق لم يطلب منهم غير اليمين ولو قتل رجل منهم في المقاتلة حلفوا بالله ماقتلناه الا في المقاتلة على أموالنا اذا أنكر وارث القاطع قتله في قطع الطريق وكذا لو قتلت امرأة رجلا مكرها عليها الزنا كما هو مذكور في القنية في أول جنايات جامع الفتاوى للسمستانى * وفي نوادر ابن سماعة وجد قتيل في دار وصاحب الدار يقول أنا قتلته فانه أراد أخذ مالى ان كان على القتيل سيما اللصوص لاقصاص عليه ولادية وهكذا روى الحسن عن الامام وقال هشام عن محمد يلزمه الدية واتفقت الروايات على أنه اذا لم يكن المقتول متهما يقتص القاتل ان لم يبرهن على ماادّعاه ولو لم يقر صاحب الدار بقتله ففيه الدية والقسامة وفي الحافظية ولو برهن صاحب الدار على أنه كابره هدر دمه وان لم يكن له بينة ان لم يكن المقتول معروفا بالشر والسرقة قتل به القاتل وان كان متهما به فكذلك في القياس وفي الاستحسان عليه الدية في ماله وفي العتابية ولو ادّعى انه كابره وهو معروف بالمكابرة ففيه الدية استحسانا وروى الحسن أنه لاشئ عليه في أصناف القتل من ضمانات الفضيلية * ولو خنق رجلا فمات فهو شبه العمد لاقصاص فيه الا أن يكون معروفا بذلك فيقتل وعندهما ان دام على خنقه أو مقدار مايموت الانسان منه حتى مات يجب القصاص والا فلا (١) في أوائل القصاص من الوجيز * (ص) خنق رجلا فمات فلا قود فيه عند أبي حنيفة لكن اذا اعتاده يقتله الامام سياسة وان تاب قبل أن يقع في يد الامام لا يقتل وان تاب بعد ماوقع في يده لاتقبل توبته كالساحر وعندهما فيه القود اذا خنقه حتى مات وان تركه ثم مات فان كان خنقه مقدار مايموت الانسان منه غالبا ففيه القصاص والا فلا من جنايات الزاهدى * والخناق والساحر يقتلان اذا أخذا لسعيهما في الارض بالفساد فان تابا قبل الظفر قبلت التوبة وبعد الاخذ لا ويقتلان وكذا الزنديق المعروف والداعى الى الالحاد والاباحى ولا تقبل توبته كذا أفتى الامام عز الدين الكندى وقبل الخاقان ابراهيم بن محمد فتواه وقتلهم في الفصل الاول من جنايات البزازية * والساحر يقتل اذا علم أنه ساحر ولا يستتاب ولا يقبل قوله انى أترك السحر وأتوب بل اذا أقر أنه ساحر فقد حل دمه وكذا اذا شهد الشهود به ولو أقر أنه كان مدة ساحرا وقد تركه منذ زمان قبل منه ولا يقتل وكذلك لو ثبت

(١) وعندهما ان دام على الخنق حتى مات يجب القصاص لانه قصد القتل فكان عمدا فان ترك الخنق ثم مات ينظر ان دام على الخنق مقدار مايموت الانسان منه غالبا يجب لانه قصد قتله وان كان مقدار مالايموت الانسان منه غالبا لايجب لانه قصد خنقه لاقتله فكان عمدا باعتبار الخنق خطأ باعتبار القتل فكان شبه العمد كذا في قصاص المحيط السرخسى ملخص

أو ذلك بالشهود فيما يتعارض فيه في المقطوعات من النوع الثاني ما يوجب التكفير من سير الظهيرية * وكذا المرء الساحر اذا ادّعى أنه يخلق ما يفعل يقتل ان لم يتب وكذا الساحرة اذا اعتقدت ذلك بالاثر وان كانت المرتدة لا تقتل يتخذ لعبة للناس ويفرق بين المرء وزوجته بتلك اللعبة فهذا اضر ويحكم بارتداده ويقتل ذكره في الفتاوى مطلقا وهذا محمول على ما اذا اعتقد أن له اثرا في أوائل حدود البزازية * (السابع في جنايات الصبيان والمجانين وعليهم وفي اتلاف الجنين) * اذا قتل الصبي أحدا فلا قصاص عليه وكذلك اذا قتل المجنون أحدا فلا قصاص عليه في ذلك وفيهما الدية على عاقلتهما في كتاب القصاص من النتف * (ن) أبو بكر صبيان يرمون لعبا فاصاب سهم أحدهم عين امرأة وهو ابن تسع سنين ونحوه فالدية في مال الصبي ولا شيء على الاب وان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة قال أبو الليث وانما أوجب الدية في مال الصبي لانه لا يرى للعجم عاقلة قال وأما اذا كان للصبي عاقلة وثبت بالبينة فعلى عاقلته ولو شهد الصبيان أو أقر الصبي لم يجب على أحد شيء (١) في باب جنايات الصبيان من القنية وكذا في الخلاصة والبزازية * صبي قتل أباه عمدا لا يجب عليه القصاص وتجب الدية على عاقلته ويرث الصبي منه وكذا المجنون في باب الشهادة في الجنايات من الخانية * من يجن ويفيق اذا قتل انسانا في حالة الافاقة يقتل كالصحيح فان جن بعد ذلك ان كان الجنون مطبقا سقط القصاص عنه وان كان غير مطبق لا من أوائل ديات الخلاصة * صبي ضرب سن صبي حتى انتزعه انتظر الى بلوغ الصبي ان بلغ ولم ينبت يجب على عاقلته خمسمائة درهم وان كان من العجم ففي ماله خزانة * صبي عاقل أشلى كلبا على غنم آخر فنفرت وذهبت ولا يدرى أين ذهبت لا يضمن وعن شرف الائمة المكي ان مشى عند الاشلاء معه خطوات يضمن والا لا (٢) من جنايات غانم البغدادي وكذا في القنية في باب ما يستهلكه البهائم من الجنايات * رجل قتل ولده عمدا لا يجب عليه القصاص وتجب عليه الدية في ماله في ثلاث سنين ولا كفارة عليه لان قتل العمد لا يوجب الكفارة وكذا الاجداد وان علوا وان كان القتل خطأ وجبت الدية على عاقلته وعليه الكفارة في المعاقل من ديات الخانية * رجل ضرب ولده الصغير في أدب فمات قال أبو حنيفة يضمن الدية وعليه الكفارة وقال أبو يوسف لا كفارة عليه ولو ضربه المؤدب باذن والده لا ضمان على المؤدب وعليه الكفارة وقال محمد لا كفارة عليه وكذلك قال أبو يوسف في القتل الذي يوجب الدية من جنايات الخانية * وذكر في أواخر فصل البقار والراعي من اجارة الخانية مفصلا * والمعلم اذا ضرب صبيا أو الاستاذ المحترف اذا ضرب التلميذ فمات من ضربه ذلك قال الامام الفضلي ان ضربه بامر أبيه أو وصيه ضربا معتادا في موضع معتاد لا يضمن وان ضربه غير معتاد ضمن وكذا اذا ضربه بغير أمرهما في قولهم ضربه معتادا أو غير معتاد وفي الحافظية ضرب الاستاذ أو المعلم الصبي أو الرقيق بلا اذن وليه أو مولاه فتلف ضمن والا لا وكذلك لو مات من ضرب الوصي أو الاب فانهما يضمنان لان ضربهما لا لنفسهما لان منفعته تعود اليهما بخلاف معلم يضرب باذن الولي حيث لا يضمن لان ضربه ليس لنفسه لان منفعته تعود الى غيره في آخر الجنايات على الصبيان من

(١) وانما تجب الدية في ماله اذا ثبت ذلك بالبينة أو بالمعاينة لا بالاقرار لان اقراره لا عبرة به كذا في نوع في الجناية على الصبي من جنايات البزازية منه

(٢) أي لان الاشلاء قولي منه

ضمانات فضيلية (١) * أمر الصبي المحجور الذي لا يعقل التصرفات ونحوه بأخذ الفرس السائر أو الكلب العقور أو بحمل الهائج أو قال له اصعد السطح فاكسر الثلج أو أمره بتطيين سطحه ونحوه أو أمره بدخول البئر لطلب الدلو ونحوه فتلف الصبي بعقر الكلب أو بضرب الفرس برجله وذنبه أو وقع من السطح أو زلق فمات فالدية على عاقلة الآمر في كله جميعا وبه يفتى كذا لو كان هذا كله في العبد المحجور في باب حكم الجنين من جنايات منية المفتي * رجل قال لصبي محجور اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها فصعد الصبي وسقط وهلك كان على عاقلة الآمر دية الصبي وكذلك لو أمره بحمل شيء أو كسر حطب ولو قال لصبي اصعد هذه الشجرة وانفض الثمار ولم يقل لي ففعل ذلك الامر فعطب اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه يضمن سواء قال انفض لي هذه الثمرة أو قال انفض ولم يقل لي (ص) في فصل في القتل الذي يوجب الدية من جنايات الخانية * قال لعبد الغير أو لصبي ارتق الشجرة وانفض الفاكهة لنأكله قيل يضمن وقيل لا ولو قال حتى آكل يضمن ولو قال لنأكل ضمن النصف (٢) من غصب منية المفتي للسجستاني * وفي المحيط قال لصبي اصعد هذه الشجرة ولم يقل شيأ آخر أو قال وانفض الثمرة لتفسك فسقط اختلف فيه المشايخ وفي المنتقى أمر صبيا بسقي دابته من النهر أو أرسله في حاجته فمات أو ضل قال العتابي معناه اذا ذهب الى ما أرسله اليه ثم توجه الى غيره فضل لم يلزمه شيء وان غرق في النهر أو نهشته نحو حية ضمن عاقلة الآمر الدية وفي العتابية أمره بسقي دابته وقال له لا تدخلها الماء فأدخلها فغرق الصبي لم يضمن الآمر ولو كان المأمور قنا ضمن لانه باستخدامه صار غاصبا فافترقا وفي الخلاصة بعث صغيرا الى حاجته بلا اذن فارتقى مع صبيان يلعبون الى سطح فوقع منه ومات قال النوري ضمن عاقلة الباعث الدية وبه قال الامام لانه باستعماله صار غاصبا له ذكره في الخانية في الجناية على الصبيان من ضمانات فضيلية (٣) * أمر صبيا أن يسقي دابته من نهر أو أرسله في حاجته فضل أو مات لا شيء على الرجل أما لو غرق في النهر أو طرحته الدابة أو نهشته حية ضمن عاقلة الآمر من ديات خزانة الاكمل * ولو أعطى رجل صبيا سلاحا أو عصا ليمسكه ولم يأمره بشيء فعطب به الصبي فديته على عاقلة الرجل أما لو قتل الصبي به نفسه أو قتله به انسان لا شيء على الدافع (٤) من الفصل المزبور قريبا من أوائله * ولو أعطاه عصا أو حديدة أو شيأ من السلاح ليمسكه ولم يأمره بشيء فعطب به ضمن عاقلة الرجل دية الصبي لان الدافع لما ناول الصبي السلاح ليمسكه فقد صار مستعملا له في عمل من أعماله وهو حفظ السلاح ومن استعمل صبيا محجورا في عمل له بغير اذن وليه وتلف الصبي من ذلك الاستعمال كان ضامنا لان استعماله جناية تولد منه فكان مضمونا عليه وان قتل نفسه لم يضمن لانه تلف بسبب عمل آخر لم يستعمله الآمر في ذلك العمل ولو غصب حرا ضمن ديته ان قتل أو أصابه حجر أو جرح وان مات حتف أنفه لم يضمن الا بجناية أو أكل سبع أو تردى لانه تسبب لتلفه لان حد التسبب أن يتعلق التلف بأثر فعله بواسطة فعل آخر ويستقيم اضافة التلف الى أثر فعله كما في حفر البئر التلف اتصل بأثر فعله وهو العمق بواسطة فعل آخر وهو فعل الماشي واستقام اضافة التلف الى أثر فعله فانه

(١) اذن الاب لما أثر في اسقاط الضمان عن المعلم ففعل الاب بنفسه كيف يوجب الضمان على الاب وحال الاب أقوى من حال المعلم ذكر الناطفي أن الانسان قد يستفيد أمرا من جهة غيره ثم يكون حاله أقوى من حاله كالمعلم والاب والوصي وكذا الاب لا يبيع مال ولده الكبير ووصي الاب يملك ذلك وكذا المريض مرض الموت اذا باع بالمحاباة اليسيرة لا يجوز ولا يكون عفوا والوصي يملك البيع بالمحاباة اليسيرة وقيل هذا من محمد استدلال على الرجوع من أبي حنيفة عن قوله في فصل الاب ووجهه أن اذن الاب لما أثر في سقوط فعل المعلم فأولى أن يؤثر في منع الضمان عن الاب اذا فعل بنفسه واليه مال شمس الائمة السرخسي وذكر في شرحه أن أبا حنيفة رجع الى قولهما وهو الصحيح كذا في جنايات أحكام الصغار للاستروشني عه

(٢) أدخل صبيا أو مغمى عليه أو نائما في بيته فسقط البيت قال محمد ضمن في الاول والثاني لا الثالث نور العين في الجناية على الصبي من الفصل الثاني والثلاثين عه

(٣) ولو بعث صغيرا الى حاجته بغير اذن أهله فارتقى فوق بيت مع الصبيان ووقع ومات ضمن وكذا لو أدخل صبيا بيته فسقط البيت كذا في ضمانات فضيلية عه

(٤) دفع سكينا في يد صبي فقتل به نفسه لم يضمن ولو بعثر به (أي لعب) فمات ضمن كذا في الفصولين في ٣٢ عه

يستقيم أن يقال لولا أثر فعله وهو العمق لما تلف الماشي هذا المعنى هنا موجود لانه اتصل التلف بأثر فعله وهو حصوله في المكان الذي نقله اليه بواسطة فعل آخر وهو نهش الحية والتردي وغير ذلك ويستقيم اضافة التلف الى أثر فعله وهو حصول الصبي في المكان الذي نقله اليه فانه يستقيم أن يقال لولا حصول الصبي في هذا المكان لا يتلف الصبي لان هذه الصواعق التي حلت بالصبي لا تعم الاماكن وانما توجد في بعض الاماكن والمسبب ضامن متى لم يجب الضمان على المباشر فاذا مات حتف أنفه من الحمى أو غيره لا يمكن اضافة الموت الى أثر فعله وهو حصول الصبي في المكان الذي نقله اليه لان الموت مما يصيبه في الاماكن كلها فلم يكن تسبيبا حتى لو كان موضعا يغلب فيه الحمى والامراض ينبغي أن يضمن في الفصل الثاني من ديات الولوالجية * غصبه ومات في يد غاصبه فجأة أو بحمى لا ضمان عليه وان مات بصاعقة أو بنهش حية تضمن عاقلته ديته لانه تسبب في اتلافه بالنقل الى مكان الصواعق والحيات والسباع وقالوا لو نقله الى مكان يكثر فيه الحمى أو الوباء بأن كان المكان مخصوصا بذلك يضمن أيضا لا بسبب العدوى لان القول به باطل (١) بل لان الهواء بخلق الله مؤثر في بني آدم وغيره كالغذاء (٢) في نوع آخر من الجناية على الصبي من جنايات البزازية * غصب صبيا ثم غصبه منه آخر فلم يعلم أحي هو أم ميت لا شيء على الغاصب ولو كان الصبي عبدا ضمن في الباب الثالث من جنايات العتابية * رجل غصب صبيا حرا فغاب الصبي من يده فان الغاصب يحبس حتى يجيء بالصبي أو يعلم أنه مات ولو غصب صبيا وقربه الى المهالك فهلك كان عليه ديته ان كان حرا صبي هو ابن تسع سنين سقط من سطح أو غرق في ماء قال بعضهم لا شيء على الوالدين لانه ممن يحفظ نفسه وان كان لا يعقل أو كان أصغر سنا قالوا يكون على الوالدين أو على من كان الصبي في حجره الكفارة لتركه الحفظ وقال بعضهم ليس على الوالدين شيء الا الاستغفار وهو الصحيح الا أن يسقط من يده فحينئذ كان عليه الكفارة في فصل في اتلاف الجنين من جنايات الخانية * (شم) امرأة تصرع أحيانا فيحتاج الى حفظها لانها تلقي نفسها في ماء أو نار وهي في منزل زوجها فعليه حفظها فان لم يحفظها حتى ألقت نفسها في نار عند الصرع فعلى الزوج ضمانها وكذلك الصغيرة التي تحتاج الى حفظها وهي مسلمة الى الزوج ان لم يحفظها وضيعها ضمن من جنايات القنية في باب جناية الصبيان والمجانين * (شم) صبي ابن ثلاث سنين وحق الحضانة للام فخرجت وتركت الصبي فوقع في النار تضمن الام (ط) لا تضمن في بنت ست سنين في فصل في جناية الصبيان عن حاوي المنية وكذا في القنية * (خ) امرأة تركت ولدها عند امرأة وقالت احفظيه حتى أرجع فذهبت وتركته فوقع الصغير في النار فعليها الدية للام وسائر الورثة ان كان ممن لا يحفظ نفسه (ط) أودعت صبية فوقعت في الماء فماتت فان غابت عن بصرها ضمنت والا فلا من المحل المزبور من فتاوى الفضلي * وفي لسان الصبي الدية اذا كان استهل وأما اذا لم يستهل ولم يتحرك ففيه حكومة عدل وفي الجامع الصغير الحسامي فان قطع لسان الصبي اذا كان قد استهل ففيه حكومة عدل وان تكلم فالدية في الخطا ولم يذكر فيه القود علم أنه لا قود فيما استوعب الكل أو قطع البعض

(١) لان العدوى منفي بقول النبي عليه الصلاة والسلام لا صفر ولا عدوى ولا طيرة ولا غول *

(٢) غصب حرا صغيرا ضمن الا ان مات حتف أنفه فلو غرق أو أحرق أو قتله قاتل ضمن كذا في غصب نور العين *

وعن

(١) زيد هنده يولده كاوب قلج چيقاروب ضرب ايتمك استيوب هند خوفندن مستبين الخلقه قز القا ايلمسندن صكره هند فوت اولسه زيده نه لازم اولور الجواب ديت هند وغرّه لازم اولور (١٨٣) أبو السعود كذا أفتى ابن كمال منه

وعن أبي يوسف أنه يجب اذا استوعب والصحيح جواب الكتاب وفي الهاروني اذا قطع لسان صبي وكان يصيح فادعى القاطع أنه أخرس وصياحه أخرس لم يقبل قوله وعليه الدية في الخطا والقصاص في العمد وان لم يسمع له صياح فعلى القاطع حكومة عدل في الفصل الرابع من جنايات التاتارخانية * رجل صاح على صبي فمات هل يضمن الصائح ديته أم لا أو صاح على امرأة فألقت جنينا أو خوفها بالضرب فألقت جنينا ما الحكم الجواب لا يضمن الصائح في المسئلتين شيأ لعدم تعديه الا في مسئلة ما لو خوفها بالضرب فانه يصير ضامنا (١) من فتاوى أمين الدولة عبد العال * صاح انسان فمات منه أو سلح جلدة وجهه فمات منه فدية في الثاني في الخطا من جنايات البزازية وكذا في الثاني من جنايات التاتارخانية (٢) * وفي الاصل وان كانت الام أمة فان كان الجنين حرا بأن كان من مولاها تجب فيه الغرة ذكرا كان أو أنثى وان كان الجنين رقيقا يقوم على الهيئة واللون التي انفصل لو كان حيا فان كان ذكرا ففيه نصف عشر قيمته وان كان أنثى ففيها عشر قيمتها وهذا ظاهر الرواية وفي جنين البهائم لا يجب شئ الا اذا نقصت الولادة الام فيلزم ضمان النقصان قال ولو ضاع الجنين ولم يمكن تقويمه باللون والهيئة لو كان حيا واختلف في القيمة الضارب والمولى صدق الضارب بيمينه كما لو اختلف القاتل والمولى في قيمة القن القتيل ولم يمكن تقويمه باعتبار حاله وهيئته حيث يصدق فيها القاتل بيمينه لانكاره الزيادة التي يدعيها المولى فكذا هذا في الضمان في الجنين من جنايات ضمانات فضيلية * (م) ومن ضرب بطن بهيمة فألقت جنينا ميتا فانه لا يضمن في الجنين شيأ ويضمن نقصان الولادة ان نقصتها الولادة في أوائل الخامس والعشرين من جنايات التاتارخانية * اذا أسقطت المرأة الولد بعلاج أو شربت دواء تتعمد به الاسقاط فسقط الولد وجبت الغرة على عاقلتها (٣) وان شربت دواء ولم تتعمد به اسقاط الولد فسقط الولد لا شئ عليها (٤) شرط لوجوب الغرة في شرب الدواء قصد اسقاط الولد في حقها وفي حق غيرها لا يشترط قصد اسقاط الولد وتكون الغرة للزوج والغرة عندنا خمسمائة درهم نصف عشر الدية أو عبدا أو فرس قيمته خمسمائة درهم ذكرا كان الولد أو أنثى في أول فصل اتلاف الجنين من الخانية * ولا ترث هي من الغرة لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث بخلاف ما اذا فعلت باذن الزوج حيث لا تجب الغرة زيلعي في الجنايات * ان ألقت المرأة جنينين وجب في كل واحد منهما حالة الاجتماع ما يجب حالة الانفراد في باب الغرة من الفيض الكركي * وفي الكبرى رجل جامع صغيرة لا يجامع مثلها فماتت ان كانت أجنبية فالدية على العاقلة وان كانت منكوحة فالدية على العاقلة والمهر على الزوج في الرابع من جنايات التاتارخانية * (الثامن في جناية الرقيق وعليه) * وان قتل العبد رجلا خطأ واستهلك مالا لآخر وحضرا جميعا فانه يدفع الى ولي الجناية ثم يتبعه الآخر فيبيعه في دين الاستهلاك ولو حضر صاحب المال أولا باعه القاضي في المال الذي استهلكه فاذا حضر ولي الجناية بعد ذلك لم يكن له شئ في جناية العبد من الحاوي القدسي * (مج) عبد محجور جنى على مال فباعه المولى بعد علمه بالجناية فهو في رقبة العبد يباع فيها الا على من اشتراه بخلاف الجناية على النفس في باب أمر

(ترجمة)

(تعرض زيد لهند في الطريق وسل السيف وأراد أن يضربها به فأسقطت من خوفها بنتا مستبينة الخلق وماتت هند بعد ثمانية أيام فما يلزم زيدا الجواب يلزمه دية هند والغرة).

(٢) لو صاح على آخر فمات من صيحته تجب الدية كذا في ضمانات غانم (ق) لو غير صورته فخوف حرا أو عبدا فجن ضمن تنقيد الفتاوى في الثالث من الجنايات منه وبه أفتى أبو السعود وأفتى بالغرة فيما اذا صاح على المرأة فألقت جنينا كذا بخط جامع هذه المجموعة ولو ضرب بطن امرأة فماتت الام وخرج منها جنين ميت فعليه دية الام ولا يجب للجنين شئ تتمة برهانية في فصل من مسائل الجنين من الجنايات منه

(٣) امرأة أسقطت ميتا بدواء أو فعل ففيه الغرة على عاقلتها في سنة واحدة كذا في الدرر وان لم يكن لها عاقلة ففي مالها في سنة وجيز منه

(٤) قوله لا شئ عليها يخالفه ما في التتمة حيث قال وفي المنتقى اذا شربت دواء فأسقطت وقد كانت شربت لغير ذلك يعني لغير اسقاط الولد فعليها الغرة ولا كفارة عليها في قول أبي حنيفة * ومحمد وقال بعضهم عليها الكفارة وهذا يخالف ما ذكر في الزيادات انتهى وما في البزازية موافق لما في الخانية ويمكن أن يوفق بأن قوله وهذا اشارة الى قولها فعليها الغرة تأمل كذا بخط المرحوم منه

المخير بالجناية من جنايات القنية * فرق بين الجناية على الآدمي وبين الجناية على المال ففي الاول خير المولى بين الدفع والفداء وفي الثاني خير بين الدفع والبيع في التاسع من جنايات التاتارخانية * فان وهبه السيد بعد الجناية أو باعه بيعا صحيحا فانه بالفاسد لم يصر مختار الفداء الا اذا سلم كما في الهداية أو أعتقه أو دبره أو كاتبه أو استولدها أي الجارية الجانية والحال أنه لم يعلم السيد بها أي بالجناية عند هذه التصرفات ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان تصرف السيد واحدة من هذه التصرفات وقد علم السيد بها غرم وضمن الارش لان كلا منها دليل اختيار الارش وفي الاكتفاء اشعار بأنه لو زوجها أو وطئها أو آجرها أو رهنها لم يكن مختار الارش وعن أبي يوسف أن في كل منها سوى الاول اختيار له كما في الذخيرة في فصل جناية العبد من القهستاني * حر معه سيف وعبد معه عصا فالتقيا وضرب كل واحد منهما صاحبه حتى قتلا فماتا ولا يدري أيهما بدأ بالضرب فليس على ورثة الحر ولا على مولى العبد شيء وان كان السيف بيد العبد والعصا بيد الحر فعلى عاقلة الحر نصف قيمة العبد ولا شيء لورثة الحر على مولى العبد وان كان بيد كل منهما عصا وضرب كل واحد منهما صاحبه وشجه موضحة ثم ماتا ولا يدري من الذي بدأ بالضرب فعلى عاقلة الحر قيمة العبد صحيحا لمولاه ثم يقال لمولاه ادفع من ذلك قيمة الشجة الى ولي الحر وهذا استحسان والقياس أن لا يكون له شيء محيط سرخسي * ولو أن رجلا قدم رجلا الى الحاكم فادعى أن غلامه قد استهلك له مالا أو جنى عليه جناية فيما دون النفس أو ادعى أنه جنى على ابنه أو على عبده جناية في النفس أو فيما دونها أو ادعى أنه قتل وليه خطأ أو عمدا وأراد استحلاف المولى على ذلك فهذا على وجهين ان ادعى جناية موجبة للمال فله أن يحلف المولى وليس له أن يحلف العبد لان شرعية اليمين لرجاء النكول الذي هو بذل أو اقرار واقرار المولى بالمال على عبده صحيح فأما اقرار العبد بالجناية الموجبة للمال فانه لا يصح ولهذا لا يؤخذ به لا في الحال ولا في ثاني الحال بعد العتق (١) بخلاف ما اذا ادعى المال على العبد فان اليمين يتوجه على العبد لان اقرار العبد (٢) على نفسه بالمال صحيح في حق نفسه الا أنه لا يستوفى في الحال لحق المولى بدليل أنه اذا سقط حق المولى بالعتق يطالب العبد بذلك بخلاف الجناية الموجبة للمال على ما ذكرنا فأما اذا ادعى جناية موجبة للقصاص فان اليمين على العبد دون المولى لان اقرار العبد على نفسه بالقصاص صحيح واقرار المولى عليه ليس بصحيح الا أن في هذا الوجه يستحلف العبد على البتات لانه يستحلف على فعل نفسه وفي الوجه الاول يستحلف المولى على العلم لانه يستحلف على فعل غيره في باب اليمين على العلم من مختصر شرح أدب القاضي للخصاف * (م) ان جنى مدبر أو أم ولد خطأ ضمن السيد الاقل من قيمته أي قيمة كل منهما يوصف التدبير والاستيلاد يوم الجناية وتمامه في الكفاية ومن الارش فيجب أقلهما في فصل جناية المدبر من القهستاني * وأم الولد اذا قتلت سيدها خطأ فليس عليها سعاية في شيء لان عتقها ليس بوصية وموجب جنايتها على غير المولى يكون على المولى فلا يلزمها بالجناية على مولاها شيء قال وان قتلت عمدا وليس لها منه ولد كان عليها القصاص فان عفا أحد

(١) فرق بين الاقرار بجناية توجب المال وبين الاقرار باستهلاك المال فان الاول لا يصح ولا يؤاخذ به العبد أصلا بخلاف الثاني تأمل كذا بخط جامع هذه المجموعة منه

(٢) أي العبد المحجور فان اقرار المأذون يصح في حق المولى ويؤاخذ به في الحال كذا بخط جامع هذه المجموعة منه ويجيء في الحجر مسائل اقرار العبد المأذون والمحجور واقامة البينة عليهما

الوارثين سعت للآخر بنصف قيمتها لان نصيب الآخر انقلب مالا بعدما عتقت وصارت احق بكسبها وان كان لها منه ولد بطل عنها القصاص لصيرورة جزء منه لولدها وعليها أن تسعى بقيمتها لان القصاص انما انقلب مالا بعد موت المولى حين ورث ولدها جزءا منه في باب الوصية للاجنبي والوارث والقاتل من وصايا مبسوط السرخسي * ولا يقاد عبد لو كما أى لا يقتل المولى ولكن يعزر بقتل قن ومدبر ومكاتب وأم ولد له (١) من أوائل جنايات القهستاني * في النوازل اذا حلق رأس عبد فلم ينبت قال أبو حنيفة ان شاء المولى دفعه اليه وأخذ قيمته وان شاء تركه في الفصل الثاني من جنايات التاتارخانية * وذكر ابن رستم عن محمد فيمن قطع قرون امرأة أو حلق شعر جارية وذلك ينقصهما قال لا شئ عليه الا أنه يؤدب (٢) في أول جنايات الظهيرية * غصب عبدا فقتل العبد نفسه يضمن في الثالث من غصب البزازية * (ن) غصب قنا فاعور عنده ثم رده وضمن الارش فباعه مولاه فانجلى البياض عند مشتريه رجع الغاصب بالارش على البائع في غصب القن من الفصل الثالث والثلاثين من الفصولين * (التاسع في جنايات الدواب وعليها وفيه بعض مسائل الاصطدام) * (٣) وفي المبسوط للامام المحبوبي وشيخ الاسلام خواهرزاده ان جناية الدابة على الاموال والانفس في ملك مالكها ولو بشركة بجزء منه يسير هدر سواء كان بوطء مطلقا أو كدم أو نفح رجل أو ضرب بالذنب وسواء كانت سائرة أو واقفة أو موقوفة اذا لم يكن معها مالكها أو كان يقودها فيه أو يسوقها فان ركبها وسيرها فيه ضمن وطأها ولو برجل لانه حينئذ مباشر لا الكدم وضرب الذنب وما يتلفها ببول أو روث وان جنت في ملك غيره أو غير ملكه وقد أدخلها بغير اذنه فجنايتها مضمونة مطلقا وسواء فيه السير والوقوف لان تسييرها فيه وايقافها جناية فيضمن كل ما يتولد منها على أي وجه يتولد وان جنت في طريق العامة فان كانت في وقوفها وقد أوقفها فيه مالكها فكذلك لانها متولدة من جنايتها لان الطريق للمرور والسلوك لا الاشغال والوقوف وان كانت في سيرانها بلا مالك فان كان أرسلها هو فكذلك لان التسبيب تسبيب للتلف وهو فيه متعد وقد أمكن له الحذر منه بأن يرسلها بحافظ فيضمن ما تتلفه في وجهها في فورها لاضافة فعلها الى مرسلها لكونه مسببا متعديا فلو وقفت هنيهة ثم سارت فاتلفت لا يضمن لان للدابة اختيارا معتبرا ووقوفها باختيارها فينقطع به اضافة الفعل الى المرسل لان تخلل الواسطة الاختيارية قاطعة للتسبيب لانها مباشرة فان ردها راد ضمن الراد ما أصابت في فور ردها لانه كالسائق لها في وجه الذهاب حتى لو أوقفها أو تركها فوقفت لحظة ثم سارت أو مالت عن سنن الرد يمنة أو يسرة والطريق ليس بواحد لم يضمن لما مر من الانقطاع وان سيرها مالكها في الطريق بأن قادها أو ساقها ضمن ما تلف بكدمها أو وطئها بيد أو رجل لا الضرب بالذنب ولو سار عليها في الطريق وأوقفها لبول أو روث أو وقفت هي لاحدهما أو راثت أو بالت في سيرها أو سال منها عرق أو من فيها لعاب فعطب به مال أو نفس لم يضمن لان التسيير في الطريق مباح لكل أحد فلا يتقيد فعله ذلك بشرط السلامة الا عما يمكن عنه الحذر والا ينسد عليه باب التطرق وهو مفتوح وهذه الاشياء لا يمكن عنها الحذر فلا نعتبر فلا

(١) واذا قتل الرجل عبده أو مدبره أو أم ولده فانه يحبس ولا يجب القصاص ولا الدية كذا في ضمانات غانم اهـ

(٢) وفي أجناس الناطفي اذا قطع ضفيرة امرأته أو امرأة غيره ينبغي أن لا يجب شئ في المال في أوائل الفصل الاول من جنايات الظهيرية اهـ

(٣) ذكر في المبسوط وشرح الطحاوي أنه * لو أرسل في الطريق بهيمة فاصابت في فورها شيأ في ذلك الوجه ضمن ولو لم يسق أو يقد أو يزجر لان سيرها في سننها مضاف الى مرسلها فصار كما اذا كان معها ولو ٤ انعطفت يمنة أو يسرة فأصابت فان لم يكن لها ممر غيره فكذلك لانها في فورها بعد فيضمن وان كان لها طريق آخر لم يضمن كما اذا وقفت لحظة ثم سارت حيث لا يضمن وان لم يكن ثمة طريق سواه لانها في فعلها مختارة فينقطع بوقوفها وانعطافها الارسال كذا في الضمانات الفضيلية من ضمان جناية الدواب اهـ

وفي الخلاصة عن المنتقى أرسلها في الطريق فاستقبلها في وجهها حائط في يمينها أو يسارها طريق فأخذت يمنة أو يسرة فأتلفت شيأ ضمن المرسل ما أتلفته في عطفتها تلك لانها في فورها بعد وكذا لو ساقها ثم كف عن سوقها أو زجرها فانعطفت لذلك من جنايات الدواب من ضمانات الخانية اهـ

٤ قوله وما يتلفها هكذا في النسخ ولعل صوابه وما تتلفه تأمل اهـ مصححه

يضمن وهـذا بخلاف الوطء لانه لكونه بمرأى منه يمكن التحرز عنه بالتيقظ فى السير فيضمن ولو أوقفها الغير بول أو روث فبالت أو راثت فزلق به مار فهلك أو تلف ماله ضمن عاقلته الدية وقيمة المال المتولد من ايقافه الذى هو جناية فى جناية الدواب من الضمانات الفضيلية ملخصا * ولا يضمن الراكب بالسير فى ملكه الا فى وطء شئ وهو راكبها والسير فى ملك غيره لو باذنه كان كملكه والا ضمن ما تلف بجنايات الدرر ملخصا * ويضمن الراكب كل ما أصابت الدابة بيدها أو برأسها أو كدمت أو خبطت لا ما نفحت برجلها أو ذنبها وان أوقفها يؤاخذ بنفحة الرجل والذنب أيضا وكل ما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد وما لا يضمن لا يضمنان فى الرابع من جنايات البزازية * وفى المنتقى أوقفها الراكب فى الطريق فأمر غيره بالنخس فنخسها فسارت عن موضعها ثم نفحت ضمن الناخس لا الراكب وفى شرح المختصر وقف على دابته فى ملكه أو سار عليها فيه أو فى طريق العامة فضربها الآخر أو نخسها بلا اذن منه فضربت الدابة برأسها أو ذنبها أو يدها أو رجلها رجلا أو خبطت أو نفحت بيدها أو رجلها أو كدمت أو نفرت فصدمت فى فورها فأتلفته أو أتلفت مالا ضمن الناخس أو الضارب لانه مسبب متعد لانه متصرف فى ملك الغير بغير الامر فيضمن ما يتولد من الجناية بالاصابة على أى وجه كانت كانه أوقع الدابة عليه وشرط كونها فى الفور لان ما تصيبه بعد الميل والسكون فبفعلها الاختيارى يكون فلا يضاف الى الغير وفعل العجماء جبار فلا يضمنه أحد وصار كانها أصابته قبل النخس ولو وقف عليها فى طريق لم يؤذن له به فضربها أو وافقت أو نخسها بالاذن أو بدونه فأتلفت شيأ ضمن الناخس والراكب على المناصفة لان كلا منهما متعد ولا كفارة على الناخس فى القتل لانه مسبب ولو كانت واقفة فى ملكه أو فى ملك غيره باذنه أو سائرة فى الطريق فنخسها بالاذن ففى النفح ولو بالسد لا يضمن أحد لانه لما صح أمره به لا باستنه له صار فعله كفعل الراكب وفيهما لا يضمن النفح لامتناع التحرز عنه فلا يضمنه المامور أيضا وفى المحيط وكذا الوضربت بذنبها فانه لا يضمن وفى الوطء ولو بالرجل يضمن كل منهما النصف وفى العتابية عند محمد لامكان التحرز عنه وعدم كونه مأذونا له فيه فى ضمن الاذن بالنخس لانفصاله عنه فلا ينسب تعديه الى الاذن ثم النخس علة للسير أو شرط له وهو علة للوطء كالركوب فلا يرجع صاحب أحدهما على صاحبه فى الضمان على ما عرف فى الاصول وعن أبى يوسف أن الضمان كله على الراكب لانتقال الفعل اليه لصحة الامر ذكره ابن سماعة فى نوادره وفى الهداية (١) وانما يضمن الناخس اذا كان الوطء فى فور النخس والا فالضمان كله على الراكب لانقطاع أثره بالسكون فبقى السوق مضافا الى الراكب على الكمال قال ثم قيل يرجع الناخس على الراكب لانه فعله بأمره وقيل لا يرجع وهو الاصح فيما أراه لان المأمور به هو النخس ينفك عنه الايطاء فلا يكون مأمورا به فلا يرجع قال النسفى فى الكافى وهو الاصح وفى شرح القدورى وروى ابن سماعة فى نوادره عن أبى يوسف أن الراكب ضامن كالناخس ولو نخسها بلا اذنه لان التلف من فعله وفعل الناخس قلنا هو مدفوع بالنخس كالركوب على انه ليس بمعنى فى الركوب وضمان التسبب بالتعدى وفى الكافى

(١) وكذا فى الدرر وقال فيه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الالقاء فى فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن فى فوره فالضمان على الراكب لانقطاع أثر النخس فيبقى السوق مضافا الى الراكب اهـ

قوله مدفوع بالنخس كالركوب هكذا فى النسخ ولم يظهر معناه فلعل فيه تحريفا والاصل هكذا مدفوع بأن النخس ليس كالركوب فليتأمل ويحرر اهـ مصححه

نخسها بالاذن فوثبت على شئ أو وطئته ضمن الناخس لا الراكب لانه متعد فى التسبيب فيجعل كالمباشر فى الضمان والوقوف فى ملكه والسير عليها يعنى فى الطريق سواء فيه وفى العدة سار عليها فى الطريق فنخسها غيره بغير اذنه فألقت راكبها وقتلته ضمن عاقلة الناخس الدية (١) ولو نخسها بالاذن هدر دمه لان فعله حينئذ كفعل الراكب فلا يكون مسببا متعديا ولو نفحت الدابة الناخس هدر دمه لانه جالب لحتفه فهو الجانى على نفسه (٢) قال القدورى ألا يرى أنها لو نفحت الدابة غيره ضمن الناخس وفى المنتقى أوقفها فى الطريق فنخسها غيره بأمره فلم تسر ولكن نفحت ناخسها أو أجنبيا فدية الاجنبى عليهما ونصف دية الناخس على الراكب. ولو سارت ثم أصابت فى فور نخسه أجنبيا ضمن الناخس لا الراكب. ولو وقفت هى بنفسها فنخسها الراكب أو غيره فنفحت فلا شئ عليهما لان التسيير فيه مطلق عن الاحتراز عما لا يمكن عنه الحذر وفى المحيط والمبسوط ولو نخسها قن فما أصابت فى فور نخسه فضمانه فى رقبته يدفعه مولاه أو يفديه محجورا كان أو مأذونا وهذا فيما اذا نخسها بلا اذن فان نخسها بالاذن فلا شئ عليهما فى النفحة اذا سارت فى الطريق وفى الوطأة فى فور النخسة ضمن عاقلة الراكب نصف الدية والنصف الآخر فى رقبة القن بمنزلة السائق مع الراكب ثم يرجع المولى على الآمر بالاقل من قيمة القن ومن نصف الدية محجورا لانه باستعماله اياه فى النخس صار غاصبا له فاذا لحق مولاه فى ذلك غرامة رجع بها على الغاصب لانه مسبب متعد ولو كان القن مأذونا لم يرجع المولى على الآمر لان للمأذون يدا على نفسه وفى العتابية وكذا اذا قادها القن أو ساقها بأمر الحر والصبى فى هذا كالرجل لانه مؤاخذ بأفعاله فتضمن عاقلته النفس ونفسه المال قلت وهو المراد من قول صاحب الهداية وان كان صبيا ففى ماله أو هو محمول على ما اذا كان من العجم على قول من يقول انه لا عاقلة للعجم أو على ما اذا كانت الغرامة أقل من ارش الموضحة والا فالامر واضح والله أعلم وفى الهداية ولو نخسها شئ منصوب فى الطريق فالضمان على الناصب لانه متعد باشغال الطريق فيضاف اليه أثره كانه نخسها بيده وفى المنتقى وكذا لو عثرت بحجر موضوع فى الطريق أو دكان مبنى أو ماء مسكوب عليها فأتلفت شيأ فان الضمان على من فعله دون الراكب وفى الخانية ولو كان لها قائد وسائق فنخسها رجل بلا اذن ضمن الناخس ما أصابته ولو بالنفح لا القائد والسائق ولو نخسها بالاذن لم يضمن فى النفح أحد اذا كانت تسير فى الطريق ويضمن الآمر والناخس فى غيره قال الكردرى لانهما كالراكب والنفحة جبار فى حقه فكذا فى حقهما الا اذا كان القود والسوق فى ملك الغير بغير الاذن فيضمنها مع الناخس الآذن وفى الخلاصة عن شرح الطحاوى دابة يسير عليها صاحبها فنخسها رجل بغير اذن فأصابت رجلا برجل أو ذنب أو كيفما أصابته ضمن الناخس وان كان بالاذن ضمنا الا فى النفحة بالرجل أو الذنب فانها جبار الا اذا كان الراكب واقفا فى غير ملكه فأمر رجلا فنخسها فنفحت ضمنا وان كان بغير اذنه فالضمان كله على الناخس فى جنايات الدواب * من ضمانات الفضيلى * ساق حمارا عليه وقر حطب وهو يقول

(١) ولو نخس دابة راكب بغير أمره فوثبت فى فورها وألقت الراكب يضمن الناخس كذا فى جنايات الدواب من الخلاصة

(٢) سئل عمن نخس دابة وعليها راكب بغير أمره فنفحت الناخس برجلها فقتلته هل على الراكب ضمان بسببه أم لا أجاب لا ضمان عليه بسببه ودمه هدر من فتاوى ابن نجيم عه

طرّق طرق أو بالفارسية كوس كوس أو عبر من الطريق ورجل واقف فى الطريق فلم يسمع أو سمع ولم يتيسر له التنحى عن الطريق فأصابه الحطب وخرق ثوبه يضمن السائق وان سمع وتهيأ لكن لم ينتقل لا يضمن لانّ عدم الانتقال دليل الرضا ولا فرق بين الاصم وغيره بزازيه فى الرابع فى الجناية * واذا أوقف الرجل دابة الرجل فى الطريق وربطها وغاب فأمر رب الدابة رجلا حتى نخسها فنفحت رجلا أو نفحت الآمر فديته على الناخس وان كان الآمر أوقفها فى الطريق ثم أمر رجلا حتى نخسها فقتلت رجلا فديته على الآمر والناخس نصفان فى جناية البهيمة من السابع عشر فى المحيط البرهانى فى الجنايات * أوقف دابة فى سوق الدواب لا ضمان على صاحبها وكذا السفينة المربوطة على الشط قال محمد أوقف الدابة على باب السلطان أو على باب الجامع أو مسجد آخر يضمن مانفحت برجلها أو ذنبها الا اذا كان أعدّ الموضع لايقاف الدواب (١) فى الرابع من جنايات البزازية * وفى الخانية أوقف دابته فى الطريق وأوقف آخر أخرى فيه فهربت احداهما وأصابت الاخرى وأهلكتها لم يضمن رب النافرة لان فعله زال بالنفور حتى لو عطبت النافرة بالواقفة ضمن صاحب الواقفة النافرة لبقاء جنايته من جنايات الدواب من الضمانات الفضيلية * ربط حماره فى موضع فجاء آخر وربط حماره فى ذلك الموضع فعض أحد الحمارين الآخر فان كان لهما ولاية على ذلك الموضع بأن لم يكن طريق العامة ولا ملك أحد فلا ضمان (٢) والا فان كان المتأخر هو العاض ضمن صاحبه وان كان الاوّل فلا من غصب منتخب التاتارخانية وكذا فى الضمانات الفضيلية * فى داره بعيرة وأدخل عليها آخر بعيرا مغتلما أو غير مغتلم باذن صاحبها فاقتتل الداخل ذلك الابل لا يضمن وان بلا اذنه يضمن فى الرابع من جنايات البزازية وكذا فى ضمانات الفصولين * أدخل بقرا نطوحا فى سرح انسان فنطح جحشا لا يضمن (٣) مشتمل الاحكام نقلا من البزازية * (بت) أدخل ثورا فى السوق خائفا فهرب منه واستهلك صبيا لا يضمن (بم) ربط كبشا على طريق العامة فأشهد عليه فلم ينقله حتى نطح صبيا وكسر ثنيته يضمن (بم قب) حل ثورا فى اصطبل غيره لصاحبه ونطح ثور الآخر لا يضمن فى باب ما يستهلكه البهائم من جنايات القنية * وفى شرح الطحاوى دخل دارا فعضه كلب عقور لرب الدار لا ضمان عليه الا اذا أشلاه أو أغراه فيضمن من جنايات الدواب من الضمانات الفضيلية له كلب عقور كلما مرّ عليه مارّ عضه لاهل القرية أن يقتلوه فان عض انسانا فقتله فان قبل التقديم اليه فلا ضمان وان بعد التقديم اليه عليه ضمانه كالحائط المائل قبل الاشهاد وبعده وفى المنية فى مسئلة نطح الثور يضمن بعد الاشهاد النفس والمال فى آخر الفصل الرابع من جنايات البزازية * وعن الحكيمى له كلب يأكل العنب فرفع اليه ذلك فلم يحفظه حتى أكل من كرم الجار لم يضمن مالكه لان الاشهاد انما يعمل عما يخاف منه تلف الآدمى كالحائط والناطح والعقور حتى لو لم يهدمه ولم يحفظه ضمن ما أتلف بعده والاموال تبع للانفس فى جنايات الدواب من الضمانات الفضيلية وكذا فى القنية * وفى المنتقى اذا أرسل دابته فى زرع غيره وأفسده ضمن قيمة الزرع وطريق

(١) قال القاضى الامام لان ذلك كالايقاف فى الفلاة حيث لا يتضرّر به الناس وأيضا تخرج تلك البقعة عن كونها طريقا بالاذن الا اذا أوقفها فى نفس المحجة من الفلاة فانه يضمن حينئذ لانه مضرّ للمارّة فصار كالطريق فيضمن كذا فى جنايات الدواب من الضمانات الفضيلية منه

(٢) اى على صاحب الحمار بعد أن يكون فى المكان سعة وان كان فى الطريق ٥ أو موضع لم يكن لهما أن يربطا هنالك حمار بهما فهو ضامن لما أصاب حماره فى جناية البهيمة من جناية منية المفتى منه وفى جامع الفتاوى لو كان ذلك فى طريق العامة أو ملك الغير ضمن مالك العاض سواء ربط أولا أو ثانيا لانه لم يكن لهما ولاية الربط فيه فيكون العض متولدا من جنايته فيضمن أما لو لم يكن فيهما وفى المكان سعة لم يضمن لانه لو ضمن لضمن بالربط وهو ليس بمتعد فيه حتى يزجر ذكره فى الظهيرية كذا فى الضمانات الفضيلية من ضمانات جناية الدواب منه

٥ قوله ذلك الابل هكذا فى الاصل ولعل الاوفق تلك البعيرة أو تلك الناقة كما لا يخفى اه مصححه

(٣) لانه نطحه باختياره ضمانات

معرفة قيمته أن تقوم الارض مع الزرع النابت فيضمن حصة الزرع في الرابع عشر من جنايات التاتارخانية * في الخانية أرسل حماره فأفسد زرعا ان ساقه اليه بأن كان خلفه ضمن والا فان أفسده على فورها في الوجه الذي أرسله بلا عطف يمنة أو يسرة فكذلك وان عطف فان كان الطريق واحدا فكذلك وان كان متعددا فحينئذ لا يضمن كما لو وقف ساعة ثم ذهب فأصاب من جنايات الضمانات الفضيلية في جنايات الدواب * وفي القنية رأى حماره يأكل زرع غيره فلم يمنعه حتى أكله ففيه اختلاف المشايخ والصحيح الضمان (١) من المحل المزبور * وقال القاضي الامام علي السغدي اذا وجد في زرعه دابة فقدار ما يخرجها عن ملكه لا يكون مضمونا عليه فاذا ساقها وراء ذلك القدر يصير ضامنا بنفس السوق وهكذا قال أبو نصر الدبوسي الا أنه قال ان ساقها الى موضع يأمن منها لا يكون ضامنا (٢) وقال بعضهم اذا وجد الرجل دابة في زرعه فأخرجها فقتلها سبع كان ضامنا لانه لا ينبغي له أن يخرجها ولكن ينبغي أن يستعدي على صاحبها حتى يخرجها صاحبها والصحيح ما قاله القاضي الامام علي السغدي ان له أن يخرجها عن ملكه ولا يسوقها وراء ذلك فان ساقها بعد ما أخرجها عن ملكه يصير غاصبا ضامنا وان ساقها ليردها على صاحبها فعطبت في الطريق فانكسرت رجلها كان ضامنا في باب جناية البهائم من الخانية * دابة رجل دخلت زرع انسان فأخرجها صاحب الزرع فجاء ذئب فأكلها ان أخرجها ولم يسقها بعد ذلك فلا ضمان وعليه أكثر المشايخ وهو المختار للفتوى وان ساقها بعد ما أخرجها فأكثر مشايخنا على انه يضمن سواء ساقها الى مكان يأمن فيه على زرعه أو أكثر وعليه الفتوى من غصب منتخب التاتارخانية نقلا عن فتاوى أبي الليث * (الحاوي) وان ساقها بعد ما أخرجها باشارة عليها بيده أو بخشبة فوقعت في بئر فعطبت يضمن في قولهم وكذا الراعي اذا وجد في باروكته بقرة من غيرها وطردها قدر ما تخرج من باروكته لا يضمن وان ساقها بعد ذلك ضمن (الظهيرية) وان ساقها وأراد ردها على صاحبها فعطبت في الطريق أو انكسرت رجلها يضمن أيضا (٣) قال الفقيه أبو الليث ولسنا نأخذ بهذا وانما نأخذ بما روي عن محمد بن الحسن انه لا يضمن من المحل المزبور * اذا ركب دابة غيره فنزل وتركها في مكانها (٤) يضمن عند أبي يوسف وزفر في المتفرقات من غصب خزانة الفتاوى * رجل ركب دابة الغير بغير الامر فماتت الدابة اختلفت الروايات والصحيح انه لا يضمن عند أبي حنيفة حتى يحولها عن موضعها (٥) في حدس الدواب من غصب المقاصد * (م) وفي فتاوى الفضلي اذا قطع الرجل يد دابة انسان أو رجلها ان كان لا يؤكل لحمها فعلى الجاني قيمتها وليس للمالك أن يمسك الدابة ويضمنه النقصان وان كانت مأكولة اللحم كالشاة والبعير والبقر فكذلك في ظاهر الرواية وعن بعض المشايخ ان المالك في هذا الفصل بالخيار ان شاء ضمنه جميع القيمة ودفع الدابة اليه وان شاء أمسكها وضمنه النقصان والفتوى على ظاهر الرواية وفي غصب شمس الائمة السرخسي اذا غصب دابة فقطع يدها أو رجلها فلصاحبها أن يضمن الغاصب قيمتها بخلاف ما لو غصب عبدا وقطع يده أو رجله حيث يأخذه مع أرش المقطوع ان شاء والفرق أن الآدمي بقطع طرفه ولا يكون مستهلكا والدابة تصير مستهلكة

(١) رأى حماره يأكل حنطة غيره فلم يمنعه حتى أكلها ففيه اختلاف المشايخ والصحيح أنه لا يضمن كذا في ضمانات غانم وقال أكثر مشايخنا يضمن وعليه الفتوى كذا في موجبات الاحكام منه

(٢) (جس) لو ساقها الى مكان يأمن منها على زرعه لم يضمن كانه أخرجها من زرعه وقال أكثر مشايخنا يضمن وبه يفتى كذا في جنايات الدواب من الثالث والثلاثين من الفصولين منه

وان أخرجها صاحب الزرع فأكلها الذئب في المنتقى لا يضمن وفي الفتاوى والمختار ان ساقها بعد الاخراج يضمن والا لا كذا في الرابع من جنايات البزازية منه

(٣) وعليه أكثر المشايخ وهو المختار للفتوى ذكره في المحيط كذا في جنايات الدواب من الضمانات منه

(٤) اي الذي أخذها منه صار ضامنا ولا يبرأ من الضمان ما لم يسلم الى صاحبها كذا في غصب جامع الفتاوى

(٥) قال في الذخيرة لو ركبها ضمن ساقها أولا في ظاهر الرواية وروى انه ضمن لو ساقها كذا في القسم الثاني من معين الحكام في الباب السادس والاربعين قبيل الفصل الثاني منه ويخالفه ما في المقاصد

بقطع طرفها وكذلك لو كانت بقرة أو جزورا فقطع يدها أو رجلها أو كانت شاة فذبحها وهذا يؤيد ما اختاره للفتوى (١) في السابع عشر من التاتارخانية من الجنايات * (عدة) قطع احدى قوائمها فلو لم تكن مأكولة اللحم ضمنه جميع القيمة وان كانت مأكولة اللحم سلمها اليه وضمنه تمام القيمة أو أمسكها وضمنه النقصان (عن) قال أبو حنيفة لو أهلك حمارا أو بغلا بقطع يده أو بذبحه ضمنه وسلم اليه أو امسكه ولا شئ له وبه يفتى ولو ضرب دابة فصارت عرجاء فهو كقطع كذا في (عدة) فيما يجب بالجناية على الدواب في الثالث والثلاثين من الفصولين (٢) * ذكر في العيون قال الامام رضي الله تعالى عنه اذا استهلك بغل انسان أو حماره بقطع يده أو بذبحه فان شاء صاحبه ضمنه قيمته وسلمه اليه وان شاء حبسه فلا يضمنه شيأ وقال محمد ان كان له قيمة بعد القطع واختار حبسه يضمنه النقصان قيل والفتوى على قول الامام وهذا في غير المأكول فان كان مما يؤكل وقد ذبحه لم يكن له امساكه وأخذ النقصان بل ان شاء أخذ قيمته ودفعه الى الذابح وان شاء أمسكه ولا شئ له ولو ذبح حمار غيره فلمالكه امساكه وتضمين النقصان وان قتله قتلا فله تضمين النقصان قال البرهاني وهذا التفصيل انما يتأتى على قول محمد أما على قول الامام ليس له تضمين النقصان في الوجهين جميعا ان اختار الاخذ من جنايات الدواب من الضمانات الفضيلية * وعن شريح اذا قطع ذنب حمار القاضي يضمن جميع القيمة وان كان لغيره يضمن النقصان لا غير في الفصل الثاني من غصب المحيط البرهاني * وفي شعر ذنب الفرس وشعر الكتف يقوم بدونها ومعها فيغرم النقصان في نوع من مسائل اللعبة في الثالث من جنايات البزازية * (ذ) قطع اذن الدابة أو بعضها أو ذنبها ضمن النقص جعل قطع الاذن نقصانا يسيرا في الثالث والثلاثين من الفصولين * (ع) ولو فقأ عيني حمار فلصاحب الحمار نقصان الحمار لانه قد ينتفع به للاستعمال وفي قول أبي حنيفة لا يأخذ النقصان (قع ظم) فقأ عين حمار فعليه ربع قيمته ثم اذا فقأ الاخرى أو فقأهما معا فجميع القيمة ان سلم الجثة وقال فخر القضاة يجب نصف القيمة بخلاف الآدمي في باب الجناية على الدابة من جنايات القنية * ضرب بقرة الغير فقعت وخيف تلفها فباعها من قصاب فذبحها فعلى الضارب ضمان النقصان من غصب البزازية وكذا في الضمانات * لو صال جمل على انسان فقتله المصول عليه دفعا للشر ضمن قيمته عندنا كما في الهداية البعير السكران اذا صال فقتله المصول عليه يضمن قيمته من الخلاصة في جناية البهيمة من ضمانات غانم * قوله واذا اصطدم الفارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر هذا اذا كان الاصطدام خطأ أما اذا كان الاصطدام عمدا فماتا فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الآخر لان كل واحد منهما قد مات بفعله وبفعل غيره فوقع الفرق هذا اذا كان بين حرين في العمد والخطأ أما اذا كان بين عبدين وكان الاصطدام خطأ فانه يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعة واحدة وقد فاتت الرقبة لا الى خلف من غير فعل المولى فيهدر الدم وكذا في العمد فان كان أحدهما حرا والآخر عبدا وكان الاصطدام خطأ وجب على عاقلة الحر قيمة العبد فيأخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد على القيمة وان كان عمدا وجب

(١) ذبح شاة انسان ظلما فصاحبها بالخيار ان شاء ترك المذبوح عليه وضمنه قيمته وان شاء أخذ المذبوح وضمنه النقصان وكذا اذا سلخها وجعلها عضوا عضوا وعن الفقيه أبي جعفر انه اذا أخذها ليس له أن يضمنه النقصان والفتوى على ظاهر الرواية كذا في غصب الخانية في فصل فيما يصير به غاصبا والظاهر ان في هذه المسئلة اسقاطا من الناسخ منه

يفهم من قوله وعن الفقيه انه خلاف ظاهر الرواية فيكون ما روى أولا ظاهر الرواية فلا حاجة لحمل الاسقاط على الكاتب منه

(٢) قطع احدى قوائم الدابة يضمن كل قيمتها هذا اذا كانت لا تؤكل فان كانت مأكولة يخير اذا كانت له قيمة بعد قطع اليد سلمه وضمنه القيمة أو امسكه وأخذ من الجاني النقصان وفي العيون استهلك حمار الغير أو بغله بقطع يده أو بذبحه ان شاء سلمه اليه وضمنه قيمته أو حبسه ولا يضمنه شيأ كذا في جناية البزازية في الرابع في الجناية على غير بني آدم منه

رجل غصب دابة فقطع يدها ان كانت الدابة لا يؤكل لحمها لا يكون لصاحب الدابة الخيار لانه استهلاك من كل وجه وان كانت يؤكل لحمها له الخيار لانه استهلاك من وجه كذا في الولوالجية في الثالث من الغصب منه

(١) سئل عن رجل ركب فرساغير قادر على ضبطها فانصدم آخر فمات فديته تلزم الراكب أم لا أجاب اذا اثبت انه لم يمكنه ضبطها مع تحقق عدم قدرته على ضبطها لا يلزم الراكب ديته بل يهدر كما فى الفصولين كذا فى نقد المسائل من فتاوى أمين الدين كذا نقل من مجموعة أبى السعود عن تاج الشريعة عبد العال منه

على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون هو النصف فى العمد وهذا القدر يأخذه ولى المقتول وما على العبد فى رقبته وهو نصف دية الحر يسقط بموته الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة حدادى شرح القدورى فى شرح قوله واذا اصطدم الخ فى مسئلة قتل الخطاء * وفى الفصولين عن أبى الفضل الكرمانى سكران جمح به فرسه فاصطدم انسانا فمات قال لو كان لا يقدر على منعه فليس بمسير له فلا يضمن اذ لا يضاف اليه سيره وكذا غير السكران لو عاجزا عن منعه (١) فى الفصل الخامس من الباب الثانى عشر من ضمانات غانم * (فى القسامة) * القسامة شرعت تعظيما لامر الدم حتى لو بذلوا الدية بلا قسامة أو نكلوا يحبسون الى الحلف فى الثانى من دعوى البزازية * وحكمها وجوب الدية بعد الحلف وفى الاباء الحبس حتى يحلفوا والادعى الولى العمد أما لو ادعى الولى القتل خطأ فالقضاء بالدية عند النكول فى الحادى عشر من التاتارخانية * وجدت امرأة قتيلة فى دار زوجها ففيها قسامة ودية ولا يحرم الزوج من الميراث (٢) من ديات الوجيز وكذا فى فصل ميراث القاتل من التاتارخانية * ولو وجد الحر قتيلا فى دار أبيه أو اته أو المرأة فى دار زوجها ففيه القسامة والدية على العاقلة ولا يحرم من الميراث (٣) من قسامة نقد الفتاوى * وفى الذخيرة اذا وجد القتيل فى دار ذمى فالقسامة عليه يكرر عليه خمسون يمينا فاذا حلف ان كان له عاقلة يتعاقلون فيما بينهم فعلى عاقلته الدية والا تجب الدية فى ماله من قسامة التاتارخانية * ولو وجد فى دار رجل يملكها فى السوق فعلى عاقلته القسامة والدية وروى ان القسامة عليه وحده كررت الايمان عليه ولو وجد فى دار امرأة فى مصر ليس فيه غيرها أو فى قرية كررت الايمان عليها كالرجل من قسامة العتابية * وفى الاسبيجابى ان الرجل اذا وجد قتيلا فى دار انسان وفيها خدمه وغلمانه فان القسامة والدية على عاقلة رب الدار دونهم (٤) من قسامة التاتارخانية * وفى نوادر بشر بن الوليد عن أبى يوسف واذا وجد القتيل فى دار فيها سكان وأربابها غيب فالدية والقسامة على ارباب الدار فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف على السكان وان كانوا ينتقلون الى أهليهم بالليل مثل الخياط والصباغ يكونون بالنهار فى موضع وينصرفون الى أهليهم بالليل فلا شئ عليهم (٥) من قسامة التاتارخانية * ولو وجد قتيل فى سفينة فان لم يكن معهم ركاب فالقسامة والدية على أرباب السفينة وعلى من يمدها ممن يملكها أو لا يملكها وان كان معهم فيها ركاب فعليهم جميعا وهذا فى الظاهر يؤيد قول أبى يوسف فى ايجاب القسامة والدية على الملاك والسكان جميعا وكذلك العجلة حكمها حكم السفينة لانها تنقل وتحول ولو وجد القتيل معه رجل يحمله على ظهره فعليه القسامة والدية لان القتيل فى يده فى ثانى فصل القسامة من جنايات البدائع * (٦) الملاك هم أصحاب الرقبة والسكان هم المستأجرون والمستعيرون والمودعون والمرتهنون (٧) من قسامة التاتارخانية * واذا وجد الضيف فى دار المضيف قتيلا فهو على رب الدار عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ان كان نازلا فى بيت على حدة فلا دية ولا قسامة وان كان مختلطا فعليه الدية والقسامة من قسامة التاتارخانية * ولو أن رجلين كانا فى بيت ليس معهما ثالث فوجد أحدهما

(٢) مسئله زيد لزوجه سى هندك ملك اونده مجروحا برمقتول بولنسه قاتلى معلوم اولمسه هنده ديت لازم اولورمى الجواب اولمازيرا هندك دخى اوى زيدك قبض وبسطنده دركندى ملكى كبيدر أبو السعود وأفتى المرحوم مايخالفه منه *

(ترجمة)

(وجد قتيل بجريح فى بيت هند زوجة زيد ولم يعلم قاتله فهل تلزم هندا ديته الجواب لا لان بيت هند فى تصرف زيد كملكه نفسه)

(٣) ولو وجد القتيل فى دار أبيه أو ابنه أو المرأة فى دار زوجها فالدية على صاحب الدار والقسامة على عاقلته كذا فى الوجيز وكذا فى قسامة التاتارخانية منه

(٤) الظاهر انه على أن تكون الدية على الملاك دون السكان ولعله قبل أن يؤمر القضاة بالحكم بوجوب الدية على السكان فانه علل عدم وجوب الدية على الزوجة فى محل آخر بانه يلزم الدية على السكان ولا شركة للزوجة فى السكنى بل هى تابعة للزوج وقد علل فى هذا المقام بانه لا ملك للمرأة بل الدار فى يد الزوج كذا بخط جامع هذه المجموعة منه

(٥) والعمل اليوم على قوله لان القضاة ممنوعون من الحكم على مذهب أبى حنيفة كذا بخط جامع هذه المجموعة منه

(٦) مسئله برقريه يه ديت صالنسه اراى غائب اولان عورتك دخى اقچه ويرمك لازم اولورمى الجواب ساكن اولدقلرى ملك عورتك ايسه اولمازارلك ايسه مالندن لازمدر غيبت مانع اولمازمرأه يه وصبى يه ديت وقسامه يوقدر أبو السعود رحمه الله منه

(ترجمة)

(اذا وجب على قرية دية هل يلزم المرأة التى زوجها غائب أن تدفع دراهم أم لا الجواب ان كان البيت الذى هى ساكنة فيه ملكها لا يلزمها شئ وان كان لزوجها يلزم من ماله والغيبة لا تمنع وليس على المرأة والصبى دية ولا قسامة)

(٧) والضيف منهم كما فى التاتارخانية والحق أبو السعود الغاصب بهم *

(١) كذا في جميع المتون وأفتى أبو السعود ويحيى أفندي بوجوب نصف الدية فكأنه على العمل بالقولين كما في الاجير المشترك كذا بخط جامع هذه المجموعة عه (٢) ولا قسامة على صبي ولا مجنون ولا امرأة ولا عبد كذا في الهداية والمتون (٣) والمرأة تدخل مع العاقلة في التحمل (١٩٢) على اختيار المتأخرين كذا في خزانة المفتين عه (٤) وجد قتيل في ملك رجل ولا يعرف

مذبوحا قال أبو يوسف ضمن الآخر الدية وقال محمد لا أضمنه لانه يحتمل أن القتيل قتل نفسه ويحتمل أن يكون قتله الآخر فلا أضمنه بالشك لابي يوسف أن الظاهر أن الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا كما لو وجد قتيل في محلة لم يلتفت الى هذا التوهم فكذا هذا (١) وروى عن أبي يوسف ان كانت الدار مفرغة وهي مغلقة فوجد فيها قتيل فالقسامة والدية على عاقلة رب الدار وهو قول أبي حنيفة فابو حنيفة يعتبر الملك دون السكنى فصار وجود السكنى وعدمها بمنزلة وأبو يوسف يرجح السكنى على الملك عند الاجتماع فان لم يكن ثمة سكنى يعتبر الملك قبيل كتاب الجنايات من المحيط السرخسي * (المحيط) وفي مجموع النوازل اذا وجد رجل قتيل في دار ابنه وقد كان قال قبل موته وهو مجروح قتلني فلان فقد أبرأ عاقلة ابنه من الدية الا انه لا يبطل عن الابن ما عليه من ذلك اذا كان من أهل العطاء خمسة دراهم أو أقل من ذلك من قسامة التاتارخانية * وفي المحيط اذا وجد في دار صبي فلا قسامة عليه والدية على عاقلته كالدية وهذا بالاجماع لانه لا تدبير له في ملكه بنفسه ذكره في المبسوط (٢) * وفي المبسوط ولو وجد في دار امرأة في مصر ليس فيها من عشيرتها أحد فالقسامة والدية على عاقلتها أقرب القبائل منها عندهما (٣) وكذا عند أبي يوسف في قوله الاول ثم قال آخرا انهما على العاقلة جميعا وروى انه اذا انقرض أهلها فالقسامة عليها والدية على الاقرب من قبيلة قومها ذكره العتابي وجه قوله الاخير أن وجوب القسامة باعتبار النصرة وهي ليست من أهلها فأشبهت الصبي ولهذا أيضا لا تدخل في قسامة قتيل يوجد في المحلة وجه قوله الاول أن وجوب القسامة باعتبار الملك وهي فيها كالرجل ألا يرى انها المختصة بالتدبير فيها وهي المتولية في حفظها فعليها القسامة عند وجود القتيل فيها كالرجل بخلاف الصبي فانه ليس له قول ملزم في الجناية بخلاف المرأة والقسامة في معناها فلهذا المعنى تثبت القسامة في حقها دون الصبي وبخلاف المحلة لكون القسامة فيها باعتبار القيام بحفظها وهي كالصبي لا تقوم بحفظ المحلة والذب عنها والتدبير فيها كما انها تقوم بحفظ ملكها لاختصاصها به دونهم فافترقا في الضمان في صور الوجدان من الضمانات الفضلية * ولو وجد القتيل في قرية ليتامى وليس في تلك البلاد من عشيرتهم احد فليس على اليتامى قسامة ولا دية ولكن على عاقلته الدية والقسامة بمنزلة ما لو باشروا القتل بايديهم فان كان أحدهم مدركا فعليه القسامة يكرر عليه اليمين لان له قولا ملزما في الجناية ثم على اقرب القبائل منهم الدية في الوجهين جميعا لانهم عاقلة اليتامى فان اليتامى ليسوا من الديوان والتناصر بالديوان فحالهم في ذلك كحال النساء من قسامة مبسوط السرخسي * قال محمد في الجامع الصغير دار نصفها لرجل وعشرها لآخر ولآخر ما بقي فوجد فيها قتيل فهو على رؤس الرجال دون تفاوت الملك حتى ان القتيل لو وجد في دار بين اثنين أثلاثا فالدية تجب بينهما نصفين في القسامة من جنايات التاتارخانية * وفي الذخيرة اذا وجد قتيل في دار فان ادعى ولي القتيل على صاحب الدار تجب الدية والقسامة على صاحب الدار وان ادعى ولي القتيل القتل على رجل آخر فلا تجب القسامة والدية على صاحب الدار (٤) في الحادي عشر من جنايات

التاتارخانية

قاتله فأقر رجل انه قتله لا يبرأ المالك عن الدية ما لم يصدق الورثة وان وجد في محلة يبرأ أهلها ولا يحتاج الى تصديق الورثة لان وجوب الدية على أهلها ليس قويا لوجوبها على المالك فاذا لم يكن اقرار المقر بطريق المواضعة يكفي في اسقاط الوجوب الضعيف ترجمة ما في فتاوى أبي السعود قبيل باب الابراء من الجنايات وأفتى سعدي أفندي بانه يحتاج الى تصديق الورثة في القرية عه

نفي القسامة لا يستلزم نفي الدية فان الدية تجب بدون القسامة كما اذا وجد في الشوارع العامة وسوق السلطان نقله البعض عن البدائع فلا مخالفة بين قول الهداية وقول الخزانة تأمل كذا بخط جامع هذه المجموعة عه

وما في الهداية فيما اذا وجبت الدية على أهل القرية وما في الخزانة فيما اذا كانت المرأة قاتلة وقد وجبت على عاقلة القاتلة وفي الصورة الاولى لا تجب الدية على المرأة كما أفتى أبو السعود كذا بخط جامع هذه المجموعة عه

اهالئ محله يه ديت لازم اولدقده بر اوده كسبه قادر درت كسنه اولوب بر آخر اوده بر كسنه اولسه اعتبار اوه سيدر يوخسه رؤسه الجواب اوه در اما حاكم رؤسه اعتبار ايتسه جائزدر أبو السعود

(ترجمة)

(اذا وجبت على أهل محلة دية ووجد في بيت واحد أربعة أشخاص قادرون على الكسب وفي بيت آخر شخص واحد كذلك فهل يعتبر البيت أم الرؤس أجاب يعتبر البيت واذا اعتبر الحاكم الرؤس يجوز له ذلك

وهذا بخلاف أهل المحلة فان الوجوب فيها بترك القيام بالنصرة والتعاقد وذلك بالنسبة فالمؤثر فيه عدد النسبة دون الرؤس ذكره في المحيط كذا في الضمان في صور الوجدان من الضمانات عه

التاتارخانية * ذكر في المحيط انه اذا وجد قتيل في المحلة فادّعى الولي على أهلها كلها أو على بعض منهم غير معين وانكروه يحلف منهم خمسون رجلا بالله ماقتلناه وماعلمنا له قاتلا بتلك وردّ الخبر ولا يحلفون فيه بالله ماقتلناه فان حلفوا اغرم عاقلة أهل المحلة كلهم الدية في ثلاث سنين ويستوي فيه دعوى العمد والخطأ فان نكلوا أو نكل بعضهم حبس الناكل حتى يحلف لان اليمين هنا مستحق لذاته تعظيما للدية ولهذا لايسقط ببذل الدية كما يسقط ببذل مايدعى في غيرها وهذا هو ظاهر الرواية وقيل هو قولهما وقول أبي يوسف الاول ثم قال آخرا لايحبس الناكل بل يقضى على عاقلتهم بالدية في ثلاث سنين وهو رواية الحسن عن أبي يوسف ولو ادّعى على بعض معين منهم واحد أو اثنين أو ثلاثة فكذلك عند محمد وقال أبو يوسف في غير رواية الاصول لاقسامة فيها ولادية على الباقين منهم بل يقال للمدّعي امّا أن تبرهن أو تحلف الخصم يمينا واحدة كما في سائر الدعاوى وهو القياس وقول محمد استحسان ولو ادّعى على غير أهل المحلة فلا قسامة ولادية عليهم فيحلف المدّعى عليه مرّة وللولي اختيار صلحاء أهلها لليمين استحسانا لانهم عسى يتحرّجون عن اليمين على عدم علمهم بالقاتل وهم يعلمون فيظهرون فتظهر به فائدة القسامة لكن ليس للولي ترك الفاسق وتكرير اليمين عليهم فيكملهم بمن يختاره من الفسقة كذا روى عن محمد في غير رواية الاصول ولو قال أهل المحلة أو واحد منهم قتله فلان وهو من أهلها والولي لايدّعي القتل على أحد منهم بعينه لاتسقط منهم الدية والقسامة لانه به أراد اسقاط الخصومة عن نفسه فلا يقبل وأيضا يحتمل أن يكون هو شريكا لفلان في القتل أو يكون غير شريك له فعلى قول أبي يوسف يحلفون ماقتلناه ولا علمنا له قاتلا غيره لانه اذا لم يقبل قوله صار وجوده كعدمه (١) فكان كانه لم يقله وعلى قول محمد وهو المفتى به يحلفون ماقتلناه ولا علمنا له قاتلا غير فلان لان المقرّ عليه منهم بالقتل صار مستثنى عن اليمين فلا يلزمها الا في حق غيره وعلى هذا اذا وجد في البلدة أو العشيرة في الضمان في صور الوجدان من الضمانات الفضيلية (٢) * أما الابراء عن القسامة دلالة فهو أن يدّعي وليّ القتيل على رجل من غير أهل المحلة فيبرأ أهل المحلة عن القسامة والدية فان أقام البينة على المدّعى عليه والا حلف فان حلف برئ وان نكل حبس حتى يحلف أو يقرّ في قول أبي حنيفة وعندهما يقضى بالدية ولو شهد اثنان من أهل المحلة للولي في هذه الدعوى لاتقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة وعندهما تقبل وجه قولهما أنّ المانع من القبول قبل الدعوى كان التهمة وقد زالت بالبراءة فلا معنى لردّ الشهادة ولابي حنيفة أنه تمكنت التهمة في شهادتهم من وجهين أحدهما أنّ من الجائز أنه أبرأهم ليتوسل بالابراء الى تصحيح شهادتهم والثاني أنه أحسن اليهم بالابراء حيث أسقط القسامة والدية عنهم فمن الجائز انهم أرادوا المكافأة على ذلك بالشهادة والشهادة تردّ بالتهمة من وجه واحد فمن وجهين أولى (٣) في أوّل الفصل الثالث من قسامة البدائع ملخصا * ادّعى وليّ القتيل على رجل بعينه من أهل المحلة فالقسامة والدية على حالها في ظاهر الرواية وروى عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة أنّ القسامة تسقط وكذا روى عن محمد وقال

(١) والكلام فيه يرجع الى أصل مجمع عليه ان كل من انتصب خصما في حادثة ثم خرج من أن يكون خصما لم تقبل شهادته كالوكيل اذا خاصم ثم عزل كذا في أواخر كتاب الجنايات من الظهيرية منه

(٢) فان ادّعى وليّ القتيل القتل على رجل بعينه من غير أهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لاتسمع دعواه بعد ذلك القتل على أهل المحلة ولو أقام وليّ القتيل شاهدين بذلك من أهل المحلة لاتقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة وتقبل في قول صاحبيه كذا في باب الشهادة في الجنايات من جنايات الخانية منه

سئل اذا وجد المقتول في أرض بلد ولم يعلم قاتله فادّعى وليه على بعض أهل البلد أنهم قتلوه وأنكروا هل يسوغ بعد ذلك الدعوى على باقي أهلها بذلك ويلزمهم القسامة والدية أم تمنع من ذلك الدعوى على بعضهم أجاب للورثة المطالبة على باقي أهل البلد ولايمنع من ذلك الدعوى وتلزمهم القسامة والدية بالطريق الشرعي من فتاوى ابن نجيم من كتاب الكراهية والاستحسان منه

(٣) ولو شهد اثنان من أهل المحلة على رجل من غيرهم أنه قتله لاتقبل شهادتهما وان ادّعى الوليّ القتل على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من أهل المحلة عليه لم تقبل اجماعا منه

واذا شهد اثنان من أهل المحلة على رجل من غيرهم أنه قتله لم تقبل شهادتهما قال الامام بهاء الدين في شرحه وهذا قول أبي حنيفة وقال صاحباه تقبل والصحيح قوله وعليه اعتمد المحبوبي والنسفي وغيرهما كذا في تصحيح القدوري لقطلوبغا في أواخر القسامة منه

أبو يوسف القياس أن تسقط القسامة الا أنا تركناه للاثر فلو شهد شاهدان من أهل المحلة عليه لا تقبل شهادتهما على ظاهر الرواية عن أبي حنيفة لان الخصومة بعد هذه الدعوى قائمة فكان الشاهد متهما لانه يقطع الخصومة عن نفسه بشهادته (١) من الفصل المزبور ملخصا * وان لم يدع أولياؤه ولكن ادعى أهل المحلة على رجل منهم أو من غيرهم فانه تصح دعواهم فان أقاموا بينة على ذلك الرجل فانه يجب عليه القصاص في العمد والدية في الخطأ اذا وافقهم الاولياء في الدعوى وان لم يدع الاولياء على ذلك الرجل فلا يجب على ذلك الرجل شئ لان الاولياء أبرؤه حيث أنكروا قتله ولا يجب على أهل المحلة شئ لانهم أثبتوا القتل على غيرهم وان لم تقم لهم البينة وحلف ذلك الرجل فان القسامة تجب على أهل المحلة يحلفون بالله ماقتلوه ولا علموا له قاتلا غير فلان في قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف يحلفون بالله ماقتلناه ويرفع عنهم ماعلمناه قاتلا (٢) من شرح الطحاوي في باب القسامة * وان ادعى أهل المحلة على رجل من غيرهم أنه هو الذي قتله وأقاموا عليه بينة من غيرهم قبلت بينتهم لانهم يسقطون بهذه البينة الخصومة عن أنفسهم ومن ادعى نفي الخصومة عنه وأثبته بالبينة كان ذلك مقبولا منه كما لو أقام ذو اليد البينة أن العين وديعة في يده لفلان ثم ان ادعاه الاولياء على ذلك الرجل أخذوه بالدم وان لم يدعوا ذلك ليس عليه ولا على أهل المحلة شئ لان أهل المحلة صاروا خصما في اسقاط القسامة والدية عن أنفسهم لا في اثبات موجب القتل على غيرهم انما الخصم في ذلك الولي فلا بد من دعواه ليقضى بموجب القتل على ذلك الرجل (٣) مبسوط سرخسي من باب القسامة من الديات * واذا جرح الرجل في قبيلة أو أصابه الحجر ولا يدرى من رماه فشجه ولم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى الذين أصيب فيهم الدية والقسامة فالقسامة على أهل القبيلة والمحلة والدية على عواقلهم فان لم يصر صاحب فراش فان كان صحيحا يذهب ويجيء ثم مات فلا شئ فيه على أهل المحلة التي جرح فيها وذكر المسئلة في المنتقى وزاد فيها وحمل الى أهله وذكر أنه على قول أبي حنيفة اذا لم يزل منها صاحب فراش حتى مات فعلى أهل المحلة القسامة والدية فان كان يجيء ويذهب ويخرج ثم مات فلا ضمان ولا قسامة وقال أبو يوسف لا شئ فيه اذا حمل الى أهله حيا وهو قول ابن أبي ليلى وفيه أيضا رجل معه جرح وبه رمق حمله رجل الى أهله فمكث جريحا يوما أو يومين ثم مات فلا ضمان على الذي كان في يده عند أبي يوسف وفي قياس قول أبي حنيفة هو ضامن من قسامة التاتارخانية * ولو جرح في محلة أو قبيلة فحمل مجروحا ومات في محلة أخرى من تلك الجراحة فالقسامة والدية على أهل المحلة التي جرح فيها وعند ابن أبي ليلى لا شئ على أهل المحلتين والصحيح قولنا لان القتل حقيقة وجد في المحلة الاولى دون الاخرى لان الموت اتصل بذلك الجرح لان ازهاق الروح من متولدات فعله وفعله هو الجرح فصار قتلا ولهذا وجب القصاص لو علم قاتله واذا كان صاحب فراش استند اليه في باب القسامة من المحيط للسرخسي * واذا وجد بدن القتيل أو أكثر من نصف البدن أو نصف البدن ومعه الرأس في محلة فعلى أهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول أو وجد أقل من نصفه فلا شئ عليهم فيه (٤) واذا وجد العبد أو المكاتب

(١) وهذا كله اذا وجد القتيل وبه أثر القتل نحو الجرح والضرب وأما اذا وجد ميتا ولم يكن به أثر القتل كالجرح وغيره فلا شئ عليه كذا في قسامة التاتارخانية منه

(٢) وفي الحاوي القدسي والتكملة وبقولهما نأخذ وفي المعراج قوله أظهر وقولهما أحق من خط زاده أفندي

(٣) الظاهر أن هذا مبني على جواز دعوى الدفع من غير المدعى عليه لتتوجه الدعوى عليه فيصير مدعى عليه معنى كما قال بعضهم وانما قلنا ذلك لانه لو فرض سبق الدعوى من أولياء القتيل على أهل المحلة يبرأ غير المحلة من الدعوى كما صرح به فلا يتمكن أولياء القتيل من الدعوى على غيرهم فلا يستقيم قوله ههنا ثم ان ادعاه الاولياء على ذلك الرجل أخذوه بالدم كما لا يخفى ثم رأيت الامام الاسبيجابي صرح به في شرح الطحاوي حيث قال في تصوير المسئلة فان لم يدع هو ولكن ادعى أهل المحلة على رجل الخ كذا حرره المرحوم جوى زاده منه

(٤) واذا وجد الرأس في محلة لا تجب القسامة وان وجد البدن كله الا الرأس تجب القسامة كذا في الجنائز من تتمة الفتاوى منه

او

أوأم الولد أو المدبر قتيلا في محلة وجبت القسامة والدية في ثلاث سنين وأما الدواب والبهائم والعروض فلا قسامة فيها ولا قيمة وإذا وجد فيهم جنين أو سقط فلا شيء فيه عليهم وإن كان تاما وبه أثر فهو قتيل وفيه القسامة والدية ولو وجد المكاتب في دار نفسه قتيلا فلا شيء فيه وليس هو كالحر في هذا من الكافي للحاكم الشهيد * وإذا وجد القتيل في سوق المسلمين أو في مسجدهم ذكر في موضع أن الدية تكون في بيت المال ولا قسامة فيه وذكر في موضع آخر أن فيه الدية والقسامة وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع وموضوع ما ذكر أن الدية تكون في بيت المال ولا قسامة فيه إذا لم يكن السوق ملكا لهم بل كان للسلطان وإن كان السوق ملكا لهم كان وجود القتيل في السوق أو في مسجدهم كوجوده في مسجد المحلة وثم تجب القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم (١). وإن وجد في المسجد الجامع كانت الدية في بيت المال ولا قسامة فيه في باب الشهادة في الجناية من الخانية * وإن وجد القتيل في سوق المسلمين أو في مسجد جماعتهم فهو على بيت المال وليس فيه قسامة وإن كان في دار رجل حاضر يملكها في السوق فعلى عاقلته القسامة والدية من الكافي للحاكم الشهيد * وفي التجريد وإن وجد في فلاة من الأرض فإن كان ملكا لإنسان فالقسامة عليه والدية على عاقلته وإن لم يكن له مالك وكان موضعا يسمع منه الصوت في مصر فعلى أقرب القبائل إلى ذلك الموضع من المصر وإن لم يسمع الصوت فدمه هدر (٢) وفي الملتقى وإذا وجد القتيل على الجسر أو على القنطرة فديته على بيت المال وإن وجد القتيل في بعض هذه الطرق العظام التي ليست ملكا لأحد وإنما هي لجماعة المسلمين فإن الدية على أهل المحال التي تشرع إلى هذا الطريق وفيه أيضا إذا وجد القتيل في مثل خندق مدينة أبي جعفر فهي بمنزلة الطريق الأعظم على أقرب المحال إليه (٣) وإن وجد في أرض ليست ملكا لأحد بجزيرة أو فلاة من الأرض فعلى أدنى القرى إليه من يسمعهم الصوت فإن لم يكن حولهم من القرى من يسمعهم الصوت من عند القتيل إلى القرى فدمه هدر من قسامة التاتارخانية * وفي البقالي إذا وجد القتيل في وقف المسجد كانت الدية في بيت المال وإن كان الوقف على قوم معلومين فالدية والقسامة عليهم (٤) من قسامة التاتارخانية * وفي قتيل على دابة بين قريتين أو سكتين أو محلتين أو قبيلتين كانت القسامة والدية على أقربهما من القتيل قهستاني * ازدحم الناس يوم الجمعة في المسجد الجامع أو غيره فقتلوا رجلا ولا يدري من قتله فديته على بيت المال وكذا لو قتله رجل من المسلمين ولكن لا يدري من هو من قسامة التاتارخانية * وإذا وجد قتيل بين القريتين أو السكتين فإلى أيهما أقرب كان عليه القسامة والدية ثم قال إنما تجب الدية والقسامة على أقرب القريتين إذا كان بحال يسمع منه الصوت وأما إذا كان بحال لا يسمع منه الصوت فإنه لا تجب القسامة ولا الدية على واحد من القريتين وإنما راعى حال المكان الذي وجد فيه القتيل من قسامة التاتارخانية * وإذا وجد قتيل بين قريتين هو في القرب إليهما سواء وفي إحدى القريتين ألف رجل وفي الأخرى أقل من ذلك فالدية على القريتين نصفان بلا خلاف من قسامة التاتارخانية * ولو وجد القتيل بين القبيلتين من العسكر فعليهما جميعا

(١) إن كان مملوكا فعلى المالك القسامة والدية على عاقلتهم وإن كان مباحا إلا أنه في أيدي المسلمين فالدية في بيت المال كذا في قسامة زبدة الفتاوى منه لأن المختص بتدبير ذلك الموضع المالك ولا معتبر بالسكان مع المالك وقيل في قياس قول أبي يوسف ينبغي أن يكون على النازلين فيه لأنهم عنده كالملاك كذا في الضمانات الفضيلية (١٩٥) في صورة الوجدان منه وكان الجرجاني يقول الصوت على قدر أذان الناس في المعتاد كذا في سر التمرتاشي منه

(٢) وعن أبي يوسف يقوم رجل جهوري الصوت من أقصى العمرانات على مكان عال وينادي بأعلى صوته فأي الموضع الذي يسمع صوته فيه يكون قريبا وأي الموضع الذي لا يسمع صوته يكون بعيدا كذا في تتمة الفتاوى من كتاب الشرب منه الفاصل وصول صوت جهوري الصوت إليه من أقصى العمران كذا في آخر كتاب الشرب من البزازية منه

(٣) الشارع الأعظم هو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطريق الواسعة في الأسواق وشارع البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الأعظم فلا قسامة فيه كذا في باب القسامة من منح الغفار منه أراد به أن يكون نائيا عن المحال أما الأسواق التي تكون في المحال فهي المحفوظة بحفظ أهل المحلة فتكون القسامة والدية على أهل المحلة نهاية وفيه تفصيل منه وإنما أراد به أي بالشارع الأعظم أن يكون بعيدا من المحال أما الأسواق التي تكون في المحال فهي محفوظة بحفظ أهل المحلة وكذا في السوق النائية إذا كان يسكنها في الليالي أو كان فيها لأحد دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه لأنه يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيجب موجب التقصير عليه كذا في مبسوط فخر الإسلام وفي الملتقى وجد قتيل في صف من السوق فإن كان أهل ذلك الصف يبيتون في حوانيتهم فديته القتيل عليهم وإلا فالدية على ملاك الحوانيت كذا في الذخيرة وكذا في معراج الدراية منه وقد أفتى بوجوبه على أقرب المحلات شيخ الإسلام أبو السعود مفتي الديار الرومية وقال وإنما يكون على بيت المال فيما إذا كان الشارع نائيا عن المحلات نص على ذلك في شروح الهداية وعامة كتب الفتاوى من المحل المزبور منه

(٤) وأما إذا لم يكن على قوم معلومين كأوقاف السلاطين فعلى أقرب القرى على ما أفتى به المرحوم كذا بخط جامع هذه المجموعة منه

القسامة والدية ان كان القتيل اليهما سواء لانهما في قدرة الصيانة على السواء بمنزلة قتيل بين المحلتين غاية البيان في القسامة * واذا وجد القتيل في عسكر والعسكر قد نزلوا في أرض فهذا على وجهين اما ان نزلوا قبائل قبائل أو نزلوا جملة مختلطين وقد وجد القتيل في فسطاط أحدهم أو في خيمة أحدهم أو وجد خارج الخيمة والفسطاط فان كانوا نزلوا في ملك خاص لرجل فالقسامة والدية على مالك ذلك المكان سواء وجد قتيلا في الخيمة أو الفسطاط أو خارج الخيمة نزلوا قبائل قبائل متفرقين أم نزلوا جملة مختلطين فأما اذا نزلوا في موضع مباح فهذا على وجهين فاما ان نزلوا قبائل قبائل أو نزلوا مختلطين فان نزلوا قبائل قبائل ان وجد هذا القتيل في خيمة أحدهم أو فسطاط أحدهم فانه تجب القسامة والدية على صاحب الخيمة والفسطاط فأما اذا وجد خارج الخيمة في قبيلة فانه تجب القسامة والدية على القبيلة التي وجد فيها القتيل وان وجد بين القبيلتين فان كان القتيل قريبا الى القبيلتين على السواء تجب القسامة والدية عليهما وان كان الى احداهما أقرب فعلى أقربهما كما لو وجد بين المحلتين أو القريتين هذا اذا نزلوا قبائل قبائل فأما اذا نزلوا مختلطين جملة في مكان واحد ان وجد القتيل في خيمة أحدهم أو فسطاط أحدهم فعلى صاحب الخيمة أو الفسطاط كما ذكرنا وان وجد خارج الخيام فعلى أهل العسكر كلهم وان كان أهل العسكر قد لقوا عدوهم من الكفرة فأجلوا عن قتيل مسلم فلا قسامة في القتيل ولا دية وكذلك اذا كانت الطائفتان مسلمتين لكن احدى الطائفتين باغية والاخرى عادلة فأجلوا عن قتيل من أهل العدل فلا دية في القتيل ولا قسامة وان كان لا يدرى من قتله فرقوا بين هذا وبين ما اذا اقتتل الفريقان من المسلمين في عصبية ثم أجلوا عن قتيل ولا يدرى من قتله (١) كالكلاباذى والدروازى ببخارا فانه تجب القسامة والدية على أهل المكان الذى وجد فيه وجعل قتيل المكان الذى وجد فيه ولم يجعل قتيل عدوه الذى قاتل معه (٢) والمسلمون اذا قاتلوا مع المشركين فأجلوا عن قتيل من المسلمين لم تجب القسامة والدية على أهل المكان الذى يوجد فيه ولم يجعله قتيل المكان الذى وجد فيه وانما جعله قتيل العدو في الموضعين جميعا اذا كان لا يدرى من قتله احتمل أن يكون قتيل المكان واحتمل أن يكون قتيل العدو ثم في مسئلة الدروازى مع الكلاباذى اذا ادعى ولى القتيل على الفريق الآخر أنهم قتلوه أو على رجل بعينه أنه قتله برئ أهل المحلة عن الدية والقسامة ولكن لا يثبت القتل على أولئك الا بحجة في الفصل الحادى عشر في القسامة من التاتارخانية * وفي السراجية ولو وجد قتيل في الارض المباحة في أيدى المسلمين فالدية على بيت المال واذا وجد القتيل في فلاة من الارض فليس فيه شئ وقال رحمه الله في الاصل ينبغي أن يقول انه تجب الدية في بيت المال من قسامة التاتارخانية * ولو وجد القتيل في نهر عظيم يجرى به الماء فلا شئ فيه وان كان النهر صغيرا لقوم معروفين فهو عليهم (٣) والفرق بين الصغير والكبير ما عرف في الشفعة كل نهر يستحق به الشفعة فهو صغير وما لا يستحق به الشفعة نحو الفرات وجيحون فهو عظيم ولو كان القتيل محتبسا في جانب من النهر كانت القسامة والدية على أقرب الاراضى والقرى الى الموضع الذى احتبس فيه القتيل اذا كان يصل صوت أهل الاراضى والقرى اليه

والا

(١) قلت والفرق بجريان أحكامنا على كل من الطائفتين في المتعصبة بخلاف البغاة والكفرة كذا في الضمان في صورة الوجدان من الضمانات الفضيلية منه

(٦ ١٤٨) قوله أقول هذا الفرق لم أره في شئ من كتب المذهب ولا وجه له لان أحكامنا جارية على أهل المكان ان جعل قتيل المكان والكلام في أنه لا يجعل قتيل المكان ولا يلزم من عدم جريان أحكامنا عليهم كون القتيل قتيلهم بل الفرق ما ذكر في المحيط البرهانى وغيره أن في مسئلة لقاء العدو انما جعلناه قتيل العدو لا قتيل المكان لان فيه حمل أمر المسلمين على الصلاح بخلاف ما اذا اقتتل المسلمان عصبية لانه الى أى الامرين أحلنا القتل عليه لم يكن فيه حمل أمر المسلمين على الصلاح لان كلا الفريقين مسلمان فبقى حال القتيل مشكلا وايجاب القسامة على أهل المكان حال وقوع الشك في القاتل جائز بالنص لا على غيرهم والتفصيل فيه في النسخة المفصلة جوى زاده منه

(٢) وان التقى قوم من المسلمين بالسيوف وتحاربوا عصبية ولم يقاتلوا فأجلوا أى انكشفوا عن قتيل فعلى أهل المحلة القسامة والدية لان حفظ المحلة عليهم الا أن يدعى الولى على القوم الذين تحاربوا أو على معين منهم قال الرازى فحينئذ لم يكن على أهل المحلة شئ ولا على أولئك حتى يقيم على أولئك البينة لانه أبرأ بهذه الدعوى أهل المحلة كذا في شرح الكنز لابن جلبى منه

(٣) ولو كان النهر صغيرا وهو الذى يستحق به الشفعة للشريك فالدية والقسامة على أقرب القرى لان أهله مختصون بتدبيره وأيديهم قائمة عليه فتكون الدية والقسامة عليهم والنهر الذى اتخذه قوم معروفون من النهر الكبير فهو ما فيه على مواقل أربابه ولو كان موضع انبعاث الكبير دار الشرك لان المأخذ ملك لاربابه فعليهم الدية والقسامة كذا في الضمان في صورة الوجدان من الضمانات الفضيلية منه

والافلا (١) قبيل الوكالة فى الدم من جنايات الخانية * وفى شرح الطحاوى وان كان الشط ملكا فان كان ملكا خاصا فهو كالدار وان كان ملكا عاما فهو كالمحلة من قسامة التاتارخانية

(كتاب المعاقل)

وفى حديث ابن عباس موقوفا عليه ومرفوعا اليه عليه السلام لا يعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون ارش الموضحة من معاقل المبسوط للسرخسى وكذا فى المتون * اختلف المتأخرون فى العاقلة قال بعضهم لا عاقلة للعجم وهو قول الفقيه أبى بكر البلخى وأبى جعفر الهندوانى وقال بعضهم للعجم عاقلة عند التناصر والمقاتلة مع البعض لأجل البعض نحو الاساكفة والصفارين بمرو ودرب الخشابين وكلاباد ببخاراء وكذلك طلبة العلم وهو اختيار شمس الأئمة الحلوانى وكثير من المشايخ وكان الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين المرغينانى يأخذ بقول الفقيه لان العبرة للتناصر واجتماع الاساكفة وطلبة العلم ونحوهم لا يكون للتناصر فلا يلزمهم التحمل عن غيرهم فى أول المعاقل من الخانية ملخصا * وفى صورة وجوب الدية على العاقلة لو كانت المرأة هى القاتلة أو الصبى لم يكن عليه شئ من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء على القاتل باعتبار أنه أحد العواقل وهذا لا يوجد فى النساء والصبيان قال القاضى الامام واختلف المشايخ فى وجوب شئ من الدية على القاتل اذا كان امرأة والصحيح أن القاتل يشارك العاقلة مجنونا كان أو صبيا أو امرأة لانه مباشر حقيقة فلزم عليه مالزم على العاقلة من ضمانات فضيلية * ذكر عصام أن محمدا روى عن أبى يوسف عن أبى حنيفة ان من لا عاقلة له اذا قتل رجلا خطأ فان دية القتيل تكون فى مال الجانى من معاقل الخانية * ومن لا عاقلة له فعقله على بيت المال وقيل فى مال الجانى وهو اختيار الزيادات قبيل كتاب الوصايا من خزانة المفتين

(كتاب الآبق)

لا جعل للسلطان أو الشحنة أو الخفير فى رد الآبق والمال من قطاع الطريق لوجوب الفعل عليهم ابن همام نقلا عن المبسوط (٢) * السلطان اذا ظفر بعبد آبق فهو بالخيار ان شاء امسكه وأنفق عليه من بيت المال فيكون دينا على صاحبه أو فى ثمنه وان شاء باعه والاولى أن لا يعجل ببيعه فان طال امساكه فحينئذ يبيعه ولا يؤجره بخلاف الضال حيث يؤجره فى الفصل الخامس من الفصولين * والرجل اذا أخذ عبدا آبقا ورفع الامر الى القاضى فان القاضى يامر الذى فى يديه أن ينفق عليه ويرجع على المولى بذلك ولا يأمر العبد بالاكتساب كيلا يأبق من نفقة الخانية * ونفقته كنفقة لقطة أى حكم نفقة الآبق كحكم نفقة اللقطة لانه لقطة حقيقة فلو أنفق عليه الآخذ بلا أمر القاضى كان متبرعا وباذنه كان له الرجوع بشرط أن يقول على أن يرجع على الاصح وله أن يحبسه لنفقة الدين فان طالت المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضى وحفظ ثمنه كما قدمناه وأسلفناه ولا يؤجره

(١) وهذا بخلاف الدابة اذا كان عليها قتيل وهى تسير فى المحلة فان الدية تجب على أهل المحلة كذا فى قسامة التاتارخانية منه

(٢) وأفتى المرحوم بان الضابط الاوابق جعلا وبان له الاخذ ممن أخذ ليرده على صاحبه وليس عليه الاشهاد عند الاخذ وله طلب الجعل وان لم يسافر للرد على صاحبه كذا بخط جامع هذه المجموعة منه

القاضى بخلاف اللقطة ولكن يحبسه تعزيراله بخلاف الضال وقدر فى التاتارخانية مدة حبسه بستة أشهر ثم يبيعه بعدها القاضى وينفق عليه مدة الحبس من بيت المال انتهى هذا فى الآبق من منح الغفار * وكسب الآبق لمولاه لانه كسب عبده وان أجره الراد فالاجرة له ولكن يتصدق به لخبث فى السبب مختارات النوازل من كتاب الآبق * فان ادعى انسان انه عبده وبرهن يدفعه اليه واستوثق بكفيل ان شاء لجواز أن يدعيه آخر وان لم يبرهن وأقر العبد انه عبده دفعه اليه أيضا لعدم المنازع ويأخذ كفيلا (١) فان طالت المدة باعه القاضى وحفظ ثمنه لصاحبه فان جاء صاحبه بعده وبرهن دفع الثمن اليه وليس له نقض البيع لان بيع القاضى لولاية شرعية ولو زعم المدعى انه دبره أو كاتبه لم يصدق فى حق نقض البيع من أوائل اباق البحر * والمدبر وأم الولد بمنزلة القن فيه هو الصحيح ثم من يدعيه انه ملكه لا يستحقه الا ببينة ولا يأخذ منه كفيلا وان أخذه لا يكون مسيأ وان لم يكن له بينة وأقر العبد انه له يدفعه اليه بكفيل من اباق مختارات النوازل * الثالثة تحليف مدعى الآبق مع البينة بالله انه باق على ملكك الى الآن لم يخرج ببيع ولا هبة (٢) كما فى اباق فتح القدير من أوائل دعوى البحر * وأما الدفع فهو على أربعة أوجه أولها أن الذى أخذ الآبق اذا جاء به له أن لا يدفعه الى صاحبه حتى يأخذ الجعل والثانى أن لا يدفعه الى صاحبه حتى يقيم البينة أنه له والثالث أن يقر العبد انه له فعليه أن يدفعه اليه والاوثق أن لا يدفعه اليه الا بأمر القاضى والرابع اذا دفعه بغير أمر القاضى فهلك فى يد المدفوع اليه ثم جاء رجل فاستحقه فله أن يضمن الدافع ان شاء وان شاء يضمن المدفوع اليه فان ضمن الدافع ينظر فان كان الدافع حين دفعه اليه صدقه انه له ليس له أن يرجع عليه بما ضمن وان كان حين دفعه اليه كذبه أو لم يكذبه ولم يصدقه أو صدقه وضمن فله أن يرجع عليه فى الآبق من المنتف * جاء بالآبق له حبسه لاستيفاء الجعل فان هلك بعدما حكم له بالامساك للجعل أو قبل المرافعة اليه لا ضمان ولا جعل فى الآبق من البزازية * وان أبق منه أى العبد من الذى أخذه فلا عليه أى لا شئ للمولى عليه من التضمين لان الآبق كان فى يده أمانة على تقدير أخذه بالاشهاد وفى التتمة راد الآبق اذا استعمله فى الطريق فى حاجة نفسه ثم أبق منه يضمن ولا له أى لا جعل للآخذ على المولى لانه فى معنى البائع من المولى ولهذا كان للآخذ أن يحبس الآبق من المولى لاستيفاء الجعل فصار كالمبيع الهالك فى يد البائع من اباق شرح المجمع لابن ملك * أبق من المشترى الى بيت البائع فجاء البائع ليخبر به المشترى فأبق من منزله أيضا ان كان لم يستخدمه ولم ينقله عن موضعه لم يضمن من اباق البزازية * ويجب للراد من مسيرة ثلاثة أيام أربعون درهما فيكون بازاء كل يوم ثلاثة عشر درهما وثلث درهم يقضى بذلك ان رده من مسيرة يوم أشار اليه فى كتاب الينابيع وبه تأخذ وبعضهم قالوا يفوض الى رأى الامام (الابانة) وهو الصحيح (الغياثية) وعليه الفتوى وفى المجرد عن أبى حنيفة واذا وجده فى المصر فلا شئ له (الغياثية) والصحيح انه يجب له الرضخ (م) قال محمد فى الاصل والحكم فى رد الصغير كالحكم فى الكبير ان رده من دون مسيرة السفر فله الرضخ وفى الكبير أكثر مما يرضخ فى الصغير ان كان الكبير أشد

مؤنة

(١) سئل عمن وجد لقطة أو عبدا آبقا فردهما الى من يدعى ملكهما هل له أن يأخذ كفيلا لاحتمال مدع آخر أجاب ان دفعهما بأمر الحاكم بعد الثبوت ليس له ذلك وان دفعهما بالعلامة أو تصديق العبد الآبق انه سيده له أخذ الكفيل من فتاوى ابن نجيم عهد

(٢) الا أن يحلف المدعى بالله ما بعته ولا وهبته وفى التهذيب ولا فعل وكيله ذلك واذا حلف دفعه اليه كذا فى التاتارخانية عهد

مؤنة قالوا وماذكر من الجواب في الصغير محمول على صغير يعقل الاباق أما من لا يعقله فهو ضال ورادّ الضال لا يستحق الجعل في الفصل الثاني من اللقطة من مختصر التاتارخانية * اطلق الراد فشمل ما اذا كان اثنين فيشتركان في الاربعين اذا ردّاه الى مولاه كما في الحاوي وشمل ما اذا كان الراد بالغا أو صبيا حرا أو عبدا لان الصبي من أهل استحقاق الاجر بالعمل وكذا العبد الا أن الجعل لمولاه لانه ليس من أهل تملك المال كذا في البدائع وشمل ما اذا ردّه بنفسه أو نائبه قال في المحيط أخذ آبقا من مسيرة سفر ودفعه الى رجل وأمره أن يأتي به الى مولاه وأن يأخذ منه الجعل جاز وذكر في آخر الباب لو أخذ عبدا آبقا فاغتصبه منه رجل وجاء به الى مولاه فدفعه اليه وأخذ جعله ثم جاء الذي أخذه وأقام البينة انه أخذه من مسيرة ثلاثة أيام فانه يأخذ من مولاه الجعل ثانيا ويرجع المولى على الغاصب بما دفعه اليه لانه أخذه بغير حق انتهى واطلق في السيد فشمل البالغ والصبي فيجب الجعل في ماله وشمل ما اذا كان متعددا فالجعل على قدر النصيب فلو كان البعض غائبا فليس للحاضر أن يأخذه حتى يعطي تمام الجعل ولا يكون متبرعا بنصيب الغائب فيرجع عليه وأطلق في المردود فشمل ما اذا كان صغيرا فهو كالكبير ذكره الحاكم في الكافي لكن ذكر بعده واذا أبقت الامة ولها صبي رضيع فردهما رجل كان له جعل واحد وان كان ابنها غلاما قد قارب الحلم فله الجعل ثمانون درهما انتهى فيد ولد الآبقة بالمراهق ولم يقيد أولا فالظاهر أن الصغير ان لم يكن تبعا لاحد أبويه لا يشترط أن يكون مراهقا والا فهو شرط لكن لا بد من تقييده بالعقل قال في التاتارخانية قالوا وماذكر في الجواب في الصغير فمحمول على ما اذا كان يعقل الاباق أما اذا كان لا يعقل الاباق فهو ضال لا يستحق له الجعل انتهى من اباق البحر الرائق * رجل قال لآخر قد أبق عبدي فان وجدته فخذه فقال نعم فوجده المأمور على مسيرة سفر وجاء به الى مولاه فلا جعل له لان المالك استعان منه وهو قد وعده الاعانة في كتاب الآبق من الخلاصة * وجعل المغصوب اذا أبق من يد الغاصب عليه وان كان الآبق خدمته لرجل ورقبته لآخر فالجعل على صاحب الخدمة فاذا انقضت الخدمة رجع صاحب الخدمة على صاحب الرقبة أو باع العبد فيه في الآبق في الفصل الثاني من التاتارخانية * وفي جامع الجوامع ابق من المودع فادّى الجعل كان متبرعا وفيه أبق فقتل عمدا أو لحقه دين فجاء به رجل وقتل في يده لا جعل له وفيه جنى عند الآخذ أو أتلف مالا ثم ان المولى دفع الجعل ولم يعلم ثم دفع للجناية يرجع بالجعل ان كانت قيمته مثل ارش الجناية وكذا في الدين وان كانت اكثر من الارش يرجع في الجعل بحصة ما ادّى من ثمنه أو ديته أو جنايته في كتاب الآبق من التاتارخانية (في الفصل الثاني)

قوله وفيه أبق فقتل الى قوله وفيه جنى هذه العبارة لم توجد الا في نسخة واحدة ولا تخلو عن تأمل اه مصححه

(كتاب المفقود)

عن أبي حنيفة ان مدة الفقد مفوضة الى رأي القاضي فيحكم بما ادّى اليه اجتهاده فيقسم ماله حينئذ بين الاحياء من ورثته (مت) وهذا نص على انه انما يحكم بموته بقضاء لانه أمر محتمل فما لم ينضم اليه القضاء لا يكون حجة من مفقود القنية * والمعتبر في موت المفقود

موت أقرانه (١) وقيل تسعون سنة وبه يفتى من مفقود منية المفتى وكذا فى التاتارخانية (٢) * ولو أقر ورثته بموته وفى أيديهم مال قسم القاضى بينهم لان قولهم معتبر فيما تحت أيديهم ولا يصدقون على دينه ووديعته اذا جحد الغريم والمودع موته (٣) محيط رضوى * واذا كان للمفقود وديعة أو دين أنفق القاضى من ذلك على زوجته وولده ووالديه اذا كان المودع مقرا بالوديعة والمديون مقرا بالدين (م) فان أعطيا الورثة شيأ بغير أمر القاضى فالمودع يضمن والمديون لا يبرأ وان أعطياهم بأمر القاضى فالمودع لا يضمن والمديون يبرأ وللقاضى أن ينصب وكيلا فى جميع جهات المفقود طلب الورثة أو لم يطلبوا ولهذا الوكيل أن يتقاضى ويقبض ويخاصم من يجحد حقا وجب بعقد جرى بينه وبين هذا الوكيل ولا يخاصم ماسوى ذلك الا أن يكون القاضى ولاه ذلك فى الفصل الثانى من مفقود التاتارخانية * ان ادعى أحد من المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم تقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضى ولا أحد من الورثة خصما وان رأى القاضى سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف فى نفس القضاء ذكره الزيلعى درر غرر * فى مفقود السراجية ويستوفى حقه اى القاضى من جنس النفقة كالدراهم والدنانير والفلوس الرائجة والكسوة والمأكول ونحوه وفى الينابيع سواء كان فى بيته أو كان دينا على الناس أو وديعة عندهم وهم مقرون * تاتارخانية (فى الفصل الثانى من المفقود).

﴿كتاب اللقيط﴾

أمر القاضى للملتقط أن ينفق على اللقيط على أن يرجع به على اللقيط جاز ويرجع عليه بما أنفق اذا كبر وان أمره بالانفاق ولم يقل له على أن يرجع عليه قيل يرجع كما لو أنفق عليه بأمره بعد البلوغ وفى الاصح لا لانه ليس بامر بقضاء الدين فلا بد من شرط الرجوع كما اذا قال أدّ زكاة مالى فى كتاب الآبق واللقيط من منية المفتى * (م) اذا أنفق الملتقط على اللقيط من مال نفسه ان أنفق بغير أمر القاضى فهو فى ذلك متطوع وان أنفق بأمر القاضى ان كان القاضى أمره بالانفاق على أن يكون دينا عليه فان ظهر له أب كان للملتقط حق الرجوع على الاب وان لم يظهر له أب فله حق الرجوع عليه اذا كبر وان كان القاضى أمره بالانفاق عليه ولم يقل على أن يكون دينا عليه ذكر شيخ الاسلام ان فى المسئلة روايتين وذكر شمس الائمة السرخسى انه لا يكون له حق الرجوع فى ظاهر الرواية وذكر الطحاوى عن أصحابنا ان له حق الرجوع والاصح ما ذكر فى ظاهر الرواية واذا بلغ اللقيط وصدق الملتقط فيما ادعى من الانفاق عليه رجع بذلك وان كذبه كان القول قول اللقيط وعلى الملتقط البينة فى الثالث من لقيط التاتارخانية

﴿كتاب اللقطة﴾

وأما الانفاق فهو على ثلاثة أوجه أحدها أن ينفق على ما أخذ بغير أمر القاضى فقال مالك

(١) قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا فى البزازية

(٢) وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يعتبر موت أقرانه من أهل بلده وهذا القول ارفق بالناس وفى فتاوى الخلاصة هو الاصح (م) ولم يعتبر محمد فى موت المفقود وحياته سنين والمشايخ اعتبروا ذلك والمتقدمون من المشايخ بعد محمد قدروا عمره بمائة وعشرين سنة وقالوا متى مضى من مولده مائة وعشرون سنة يحكم بموته وان بقى بعض أقرانه فى الاحياء ولا يحكم بموته قبل ذلك وان مات جميع أقرانه فى الفصل الاول من مفقود التاتارخانية اهـ

(٣) ولو كان فى أيدى الورثة فأقروا بموته يقسم بينهم الا العقار ولو كان فى يد غريم لم ينزع الا أن يصدقوه فى موته كذا فى مفقود العناية اهـ

وابن شبرمة يرجع بالنفقة (١) وله أن لا يردّ الضالة حتى يأخذ النفقة وكذلك ان أخذ المتاع ليعرّف بالكراء فعلى صاحبها الكراء وسواء أنفق بأمر القاضي او السلطان أو بغير أمره وقال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي وليث بن سعد وأبو عبد الله لا يرجع الا أن ينفق بأمر القاضي فيرجع حينئذ والثاني اذا وجد الضالة ثم أنفق بأمر القاضي ثم ماتت الضالة قبل أن يردّها أيرجع بالنفقة أم لا فقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومالك لا يرجع وقال زفر وأبو عبد الله يرجع عليه بما أنفق عليها والثالث ان أنفق عليها بأمر القاضي ثم ردّها على صاحبها فله ما أنفق عليها في آخر كتاب اللقطة من النتف * ولو ضلّ شيء فقال من دلني فلي كذا فدله انسان لا شيء له لانه لا جعل لراد الضال بالاجماع (٢) لعدم السماع فيه وان قال لرجل بعينه فله أجر مثله مختارات النوازل في الاباق * ولو قال من وجده فله كذا فأتى به انسان يستحق أجر مثله (٣) تاتارخانية * قال أبو القاسم اذا أخذ اللقطة لنفسه ليس له أن يتصدق بها على نفسه وان كان فقيرا لانه في حكم الغاصب ولكن يتصدق بها على الفقراء من لقطة مجمع الفتاوى * وان عرف أن اللقطة للذمي لم يتصدق بها وكانت في بيت المال للنوائب تاتارخانية * أخذ لقطة ليعرّفها فأعادها الى مكانها ان كان قبل التحوّل يبرأ عن الضمان و بعده لا في الأصح لانه صار غاصبا من غصب منية المفتي * قال الملتقط أخذته للمالك وكذبه المالك فانه ضامن عندهما وقال أبو يوسف لا يضمن والقول قوله (٤) ورجح في الحاوي القدسي قول أبي يوسف قال وبه نأخذ انتهى في كتاب اللقطة من البحر الرائق ملخصا * التقط لقطة وضاعت منه ثم وجدها في يد رجل آخر فلا خصومة بينهما قال وليس الملتقط في هذا كالمستودع والفرق هو أن المستودع مأمور في الحفظ من جهة المالك نصا ولا يتهيأ له الحفظ الا بالاسترداد فكان مأمورا من جهة المالك بالاسترداد والخصومة ولا كذلك الملتقط في الفصل الرابع من اللقطة من المحيط البرهاني * سكران نائم في الطريق أخذ انسان ثوبه للحفظ عليه فهلك في يده فلا ضمان عليه واذا كان الثوب تحت رأسه فأخذه لخوف الضياع ضمن لانه محفوظ به * وكذا لو كانت الدراهم في كمه فأخذها ليحفظها ضمن عتابي في اللقطة * أقرّ الملتقط باللقطة لرجل ودفع بغير قضاء ثم أقام آخر البينة انها له ضمن أيهما شاء وان دفع بقضاء لا يضمن وبه يفتى وهو قول أبي يوسف في الآبق واللقطة من منية المفتي * اذا كانت اللقطة في يد مسلم فادّعاها رجل ووصفها فأبى الذي في يده أن يعطيه الا ببينة فأقام شاهدين كافرين لم يجز شهادتهما لأن الذي في يده مسلم فان كانت في يد كافر فكذلك في القياس أيضا لعلها لمسلم ولكني أستحسن فأقضي له كافي في اللقطة * رجل مات في البادية كان لرفيقه أن يبيع حماره ومتاعه ويحمل ثمن ذلك الى أهله من لقطة الخانية وكذا في آخر الخامس من الفصولين * رجل غريب مات في دار رجل وليس له وارث معروف وأخلف ما يساوي خمسة دراهم وصاحب الدار فقير لم يكن له أن يتصدق بهذا المال على نفسه لانه ليس بمنزلة اللقطة من المحل المزبور (٥) * غريب مات في دار رجل وله دراهم فأراد صاحب البيت أن يتصدق على نفسه له ذلك ان فقيرا كاللقطة من لقطة

---

(١) القول قول صاحب الدابة في عدم انفاق الملتقط وان كانت نفقة مثلها كما في ضمانات غانم في مسائل اللقطة واللقيط عه

(٢) لانه منهي عن الاخذ لنفسه فيصير به غاصبا ضامنا واقعات عه

(٣) لانه اجارة فاسدة كذا في محيط الرضوي عه

(٤) وفي الخانية هذا الخلاف فيما اذا أمكنه أن يشهد أما اذا لم يجد أحدا يشهده عند الرفع أو خاف من أنه لو أشهد يأخذه منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا بالاتفاق كذا في شرح المجمع من اللقطة لابن ملك عه

(٥) مخالف لما في الخانية غريب مات في بيت رجل وليس له وارث معروف وخلف مالا وصاحب البيت فقير فله أن يتصدق به على نفسه لانه في معنى اللقطة كذا في آخر النوع الاول من الفصل الثاني من لقطة الظهيرية كذا في مسائل الآبق من منية المفتي وفي الوجه الثاني اختلاف الروايتين عن أبي حنيفة وصحح في الهداية خلاف ما في الخانية كذا بخط جامع هذه المجموعة عه

البزازية * ولو سيب دابة فأخذها انسان فأصلحها ثم جاء صاحبها فان كان قال عند التسييب جعلتها لمن أخذها فلا سبيل لصاحبها عليها لانه أباح التمليك وان لم يقل ذلك له أن يأخذها محيط سرخسي (في أواخر باب معرفة أحكام اللقطة) ارتحل نحل من كوارة صاحبه الى كوارة غيره فهو للمالك لانه لايكون في معنى الصيد وكذا لو خرج ولد نحل ودخل في كوارة غيره أو طار فوقع على شجرة غيره فأخذه فهو للمالك * حاوى

﴿كتاب الوقف﴾

* (الاول في بيان ما يجوز من الاوقاف وما لا يجوز وما يدخل تبعا وما لا يدخل وفي وقف المنقول والمتاع وفيمن يقر بأرض في يده أنها وقف) * ولا يلزم الوقف عند الامام الا بطريقين أحدهما قضاء القاضي بلزومه والثاني أن يخرجه مخرج الوصية فيقول أوصيت بغلة داري هذه أو بغلة أرضي هذه أو يقول اذا مت جعلت هذه الدار وقفا فتصدقوا بغلتها على المساكين وكذا لو أوصى بأن يوقف يجوز من الثلث في قولهم من أوائل وقف الخانية ملخصا * قال ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع أبدا وقال أبو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لهما أن موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه يتأبد كالعتق واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه فلهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي يوسف أن المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب تارة يكون في الصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى جهة تتأبد فيصح في الوجهين وقيل ان التأبيد شرط بالاجماع الا عند أبي يوسف لا يشترط ذكر التأبيد لان لفظة الوقف والصدقة منبئة عنه لما ذكرنا أنه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التأبيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة أو بالغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التأبيد فلا بد من التنصيص من كتاب الوقف في الهداية * وقف أرضه على مسجد ولم يجعل آخره للفقراء تكلم المشايخ والمختار أنه يجوز في قولهم جميعا قال أرضي هذه موقوفة أو قال أرضي هذه وقف كانت وقفا على الفقراء عند أبي يوسف خاصة وبه أفتى مشايخ بلخ وبه يفتى لمكان العرف وهذا لو لم يذكر الفقراء أما لو قال أرضي هذه موقوفة على الفقراء وكذا في الالفاظ الثلاثة كان وقفا عند أبي يوسف وهلال هذا لو لم يذكر التأبيد فلو ذكره وقال أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على الفقراء وكذا في الالفاظ الثلاثة صار وقفا عند مجيزي الوقف الا أن في هذا الفصول التسليم الى المتولي ليس بشرط عند أبي يوسف وعند محمد شرط وبه يفتى قاسم بن قطلوبغا عن وقف قاضيخان * قال أرضي هذه صدقة موقوفة على وجه البر أو قال على وجه الخير أو قال على وجه الخير والبر يكون وقفا صحيحا على الفقراء لان البر عبارة عن الصدقة وفي وصايا أبي نصر رجل قال مالي وقف ولم يزد على هذا قال أبو نصر ان كان ماله نقدا فهذا القول باطل بمنزلة هذه الدراهم وقف وان كان ماله ضياعا يصير وقفا على

الفقراء في الباب الثاني من وقف الكرماني * وفي فتاوى أبي الليث سئل الفقيه أبو جعفر عمن قال جعلت حجرتي لدهن سراج المسجد ولم يزد على هذا صارت الحجرة وقفا على المسجد بما قال وليس له الرجوع ولا له أن يجعل لغيره وهذا اذا سلمه الى المتولي عند محمد وليس للمتولي أن يصرف غلتها الى غير الدهن في الفصل الحادي والعشرين من وقف التاتارخانية * وفي الخانية ولو جعل أرضه صدقة موقوفة على مرمة مسجد كذا وثمن بواريه أو زيت قناديله وما يحتاج اليه ذكر الخصاف أنه باطل فان زاد على ذلك وقال وان استغنى عنه المسجد كانت الغلة للمساكين جاز تاتارخانية (في الفصل الحادي والعشرين من الوقف) * وفي فتح القدير وقف عقارا على مسجد أو مدرسة هيأ مكانا لبنائها قبل أن يبنيها اختلف المتأخرون والصحيح الجواز وتصرف غلتها الى الفقراء الى أن تبنى فاذا بنيت ردت اليها الغلة أخذا من الوقف على أولاد فلان ولا أولاد له حكموا بصحته وبصرف غلته الى الفقراء الى أن يولد لفلان انتهى من وقف البحر الرائق وكذا في الثالث عشر من الفصولين وفيه تفصيل * رجل جعل أرضه وقفا على كل مؤذن يؤذن أو امام يؤم في مسجد بعينه قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد لا يجوز هذا الوقف لان هذه قربة وقعت لغير المعين وذلك المؤذن والامام قد يكونان غنيين فلا يجوز وان كان المؤذن فقيرا لا يجوز أيضا والحيلة في ذلك أن يكتب في صك الوقف وقفت هذا المنزل على كل مؤذن فقير يكون في هذا المسجد أو المحلة فاذا خرب هذا المسجد وخوى عن أهله تصرف الغلة بعد ذلك الى فقراء المسلمين فيجوز أما اذا قال وقفت على كل مؤذن فقير فهو مجهول فلا يجوز من وقف مجمع الفتاوى وكذا في البحر * قال محمد اذا جعل أرضه مقبرة للمسلمين جاز وليس له أن يرجع فيها بعد تمامها وتمامها أن يقبر فيها انسان واحد باذنه أو أكثر من ذلك وهل يتم بالتسليم الى المتولي فلا رواية عن أصحابنا وقد اختلف المشايخ فيه وكذلك اذا جعلها خانا للمارة من المسلمين وخلى بينهم وبينها فاذا نزلها باذنه واحد أو أكثر فلا سبيل له بعد ذلك عليها وان مات لم يكن شئ من ذلك ميراثا واذا سلمها الى المتولي يتم بالقبض ذكره محمد في الاصل فعلى قول من قال في مسئلة المقبرة لا يتم بالتسليم الى المتولي يحتاج الى الفرق بين المقبرة والخان والفرق أن المقبرة لا يكون لها متول في العادة فلا يعتبر قبضه بخلاف الخان وكذلك السقاية يجعلها في أرضه فيستقون و يشربون و يتوضؤن فشرب منها انسان أو سلمها الى المتولي فليس له أن يرجع بعد ذلك عنه وكذلك الحوض والبئر يجعله في أرضه في الفصل الثاني والعشرين من وقف المحيط البرهاني * وفي الجامع الصغير أن الوقف على أهل بيت رسول الله عليه الصلاة والسلام لا يجوز وفي الظهيرية لا يصير وقفا في الثالث من وقف التاتارخانية * ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة لله عز وجل أبدا ولم يزد يصير وقفا ويدخل فيه ما فيها من الشجر والبناء دون الزرع والثمرة كما في البيع ويدخل فيه أيضا الشرب والطريق استحسانا لانها انما توقف للاستغلال وهو لا يوجد الا بالماء والطريق فكان كالاجارة بخلاف ما لو جعل داره أو أرضه مقبرة وفيها أشجار عظام وأبنية فانها لا تدخل في الوقف فتكون له ولورثته من بعده في باب ما يجوز وقفه وما لا يجوز من

الاسعاف * وذكر الناطفي رجل قال جعلت أرضي هذه وقفا على الفقراء ولم يقل بحقوقها يدخل البناء والشجر الذي فيها تبعا ولا يدخل الزرع النابت فيها حنطة كان أو شعيرا أو غيره وكذلك البقل والآس والرياحين والخلاف والطرفاء وما في الاجمة من الحطب يقطع في كل سنة والورد والياسمين وورق الحناء والقطن والباذنجان وزهر بصل النرجس والرطاب فانها لا تدخل وأما الاصول التي تبقى والشجر الذي لا يقطع الا بعد عامين أو أكثر فانها تدخل تبعا ولو زاد بحقوقها تدخل الثمرة القائمة في الوقف وهذا أولى خصوصا اذا زاد بجميع مافيها ومنها من المحل المزبور * رجل وقف بستانا بما فيه من البقر والغنم والرقيق فانه يجوز في وقف المنقول من الخانية * وقف بقرة على رباط ليكون اللبن والسمن لابناء السبيل ان تعارفوا ذلك جاز من وقف منية المفتي (١) * وقف دارا بجميع مافيها وفيها حمامات يطرن أو بيتا وفيه كوارات عسل يدخل الحمام والنحل تبعا للدار والعسل كما لو وقف ضيعة وذكر ما فيها من العبيد والدواب وآلات الحراثة فانها تصير وقفا تبعا لها وان لم يجز أصالة كالماء والهواء والاطراف في بيع الاراضي والعبيد ونفقتهم من غلة الوقف وان لم يذكرها الواقف في باب ما يجوز وقفه وما لا يجوز من الاسعاف (٢) * تكلموا في وقف الكتب والمختار جوازه لمكان العرف وبه أخذ أبو الليث وكذا لو وقف مصاحف للمسلمين وكذا حبس الفرس في سبيل الله قاسم ابن قطلوبغا (في كتاب الوقف) * وعن الانصاري وكان من أصحاب زفر فيمن وقف الدراهم أو الدنانير أو الطعام أو ما يكال أو ما يوزن أيجوز قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال أو ما يوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة من وقف البحر الرائق * (العتابية) وقف دراهم أو مكيلا أو ثيابا لم يجز وقيل في موضع تعارفوا ذلك يفتى بالجواز منتخب التاتارخانية في الفصل الثالث * (بم) وقف مائة وخمسين دينارا على مرضى الصوفية ومات يصح ويدفع الذهب الى انسان مضاربة فيستغلها ويصرف الربح اليهم (ط) وقف الدراهم والمكيل والموزون كذلك من أوائل وقف القنية * وفي فتاوى قاضيخان وقف بناء بدون ارض قال هلال لا يجوز انتهى لكن في الخصاف ما يفيد أن الارض اذا كانت مقررة للاحتكار جاز فانه قال في رجل وقف بناء داره دون الارض انه لا يجوز وقيل له فما تقول في حوانيت السوق ان وقف رجل حانوتا منها قال ان كانت الارض اجارة في أيدي القوم الذين بنوها لا يخرجهم السلطان عنها فالوقف جائز لانا رأيناها في أيدي أصحاب البناء يتوارثونها وتقسم بينهم لا يتعرض لهم السلطان ولا يزعجهم عنها وانما له غلة يأخذها وتداولها الخلفاء ومضى عليها الدهور وهي في أيديهم يتبايعونها ويؤاجرونها وتجوز فيها وصاياهم ويهدمون بناءها ويبنون غيره فأفاد أن ما كان مثل ذلك جاز وقف البناء فيه والا فلا وذكر في موضع آخر من فتاوى قاضيخان اذا بنى قنطرة للمسلمين جاز ولا يكون بناؤها ميراثا ثم ذكر انه انما خص البناء بذلك لان العادة أن تتخذ على جنبي النهر العام يعني وذلك غير مملوك له ثم قال وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل ثم نقل عن الاصل

(١) سئل عمن وقف ثورا أو فحل جاموس على أهل بلدة وغيرهم للانزاء على بقراتهم وجاموسهم هل يجوز ذلك أم لا يجوز وله بيعه أم لا أجاب لا يجوز وله بيعه من فتاوى ابن نجيم في الوقف منه

وقف الغنم والاناث من البقر يجوز مستقلة لوجود الانتفاع بألبانها بخلاف الثيران كذا في فتاوى أبي السعود في الوقف منه

وفي الخانية وعليه الفتوى

(٢) ولو وقف بيتا فيه كوارات العسل يجوز وتصير النحل تابعة للعسل كذا في الفتاوى الكبرى فيما يرجع الى الموقوف عليه منه

الله

ان وقف البناء بدون أصل الدار لا يجوز ولا يجوز وقف البناء فى أرض هى عارية أو اجارة وان كانت ملكا للواقف البناء جاز عند البعض وعن محمد اذا كان البناء فى أرض وقف جاز على الجهة التى تكون الارض وقفا عليها ذكر الكل فى الفتاوى. واطلاق الاجارة يعارض قول الخصاف فى أراضى الحوز الاهمّ الا أن يحمل تخصيصا بسبب أنها صارت كالاملاك على ماذكره وسمعته من وقف ابن الهمام (فى شرح قول المصنف ولا يجوز وقف ما ينقل الخ) * وفى الفتاوى السراجية سئل هل يجوز وقف البناء والغرس دون الارض أجاب الفتوى على صحة ذلك انتهى وظاهره أنه لا فرق بين أن تكون الارض ملكا أو وقفا من وقف البحر الرائق (١) * وذكر فى الواقعات ذكر هلال البصرى فى وقفه وقف البناء من غير وقف الاصل لم يجز وهو الصحيح وكذلك وقف الكردار بدون وقف الاصل لا يجوز هو المختار لان الكردار والبناء منقول ووقفه لغير متعارف واذا كان أصل البقعة موقوفة على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقف بناءها على جهة قربة أخرى اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز لان جهة القربة اذا اختلفت لا يصير البناء تبعا للبقعة فأشبه ما اذا كانت البقعة له واستثنى البناء لنفسه وقال بعضهم يجوز لان جهات القربة وان اختلفت فأصل القربة يجمعها واختلاف الجهة لا يوجب اختلاف الحكم بعد اتفاق أصل القربة وهذا كما قلنا فى سبعة نفر نحروا بقرة أو بدنة ونوى بعضهم الاضحية وبعضهم هدى المتعة أو القران وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم التطوع جاز أصل القربات وبمثله لو نوى بعضهم اللحم لا يجوز كذا ههنا وأما اذا وقف البناء على الجهة التى كانت البقعة وقفا عليها يجوز بالاتفاق ويصير تبعا للبقعة كما لو وقف البناء والعرصة جميعا على جهة واحدة وأما اذا غرس شجرة ووقفها ان غرسها فى أرض غير موقوفة فلا يخلو ان وقفها بموضعها من الارض صح تبعا للارض بحكم الاتصال وان وقفها دون أصلها لم يصح وان كانت فى أرض موقوفة فوقفها على تلك الجهة جاز وان وقفها على جهة أخرى فعلى الاختلاف الذى مر وهذا لان الشجرة نظير البناء من حيث ان قيامها بالارض وهى تتبع بحكم الاتصال كالبناء (٢) فى الفصل الثالث من وقف الذخيرة * ثم اعلم أنه لا يشترط لصحته عدم تعلق حق الغير به فلو وقف ما فى اجارة الغير صح ولا تبطل الاجارة فاذا انقضت أو مات أحدهما صرفت الى جهات الوقف وأما وقف المرهون فان افتكه أو مات عن وفاء عاد الى الجهة وان مات عن غير وفاء بيع وبطل الوقف كذا فى فتح القدير * وسكت عن حكمه حال الحياة لو كان معسرا وفى الاسعاف لو وقف المرهون بعد تسليمه أجبره القاضى على دفع ما عليه ان كان موسرا وان كان معسرا أبطل الوقف وباعه فيما عليه انتهى وهكذا فى الذخيرة والمحيط من أوائل وقف البحر (٣) * (قاضيخان) لا يجوز وقف البناء فى أرض هى عارية أو اجارة وفى فتاوى القاضى ظهير الدين وقف الكردار بدون وقف الارض لا يجوز وهو بمنزلة وقف البناء بدون الارض والكردار تراب يكبس فى الارض ثم يغرس فيها الاشجار ويبنى عليه الابنية فى الذخيرة وفى الواقعات ذكر هلال البصرى فى وقفه وقف البناء من غير وقف الاصل لم يجز وهو الصحيح وكذا وقف الكردار

(١) سئل هل يجوز وقف البناء والغراس دون الارض أجاب نعم الفتوى على صحة ذلك قارئ الهداية سعد

سئل عن وقف الاشجار بدون الارض هل يصح أم لا أجاب نعم يصح ان كانت الارض وقفا ولو لغير الواقف من فتاوى ابن نجيم

(٢) وفى جامع الفصولين والخلاصة بنى المستأجر أو غرس فى أرض (٢٠٥)، الوقف صار له فيها حق القرار أى له الاستبقاء بأجر المثل انتهى كذا فى الفتاوى الخيرية سعد

ومنها واقعة الفتوى بدمشق رجل وقف حصة شائعة فى اشجار على أرض الغير على نفسه ثم على شخص آخر الخ أجيب بأن الوقف باطل والحكم بالباطل باطل لان حقيقة الوقف مركبة من اجتهادين مختلفين فأبو يوسف ان صحح الوقف على النفس ووقف المشاع يبطل وقف المنقول قصدا ومحمد ان صحح وقف المنقول يبطل وقف المشاع والوقف على النفس وقد صرح جماعة من العلماء بأن ما كان كذلك فهو باطل باجماع المسلمين بطلان ذلك انما هو عند كون الحاكم مقلدا أما اذا كان مجتهدا فلا ريب فى صحته كما ذكر فى عامة الكتب نقل من خط أبى السعود سعد

وجوزه صاحب أنفع الوسائل وتعقبه الشيخ عمر بن نجيم فى اجابة السائل وفى التتمة البرهانية فى فصل القضاء فى المجتهد ما يدل على ما ذكر فى أنفع الوسائل صريحا فليرجع اليه كذا بخط جامع هذه المجموعة سعد

وفى الكتب ما يدل على أن التلفيق من المذهبين جائز فانه صرح أن القاضى لو حكم على الغائب بشهادة الفاسق نفذ مع أن من جوز الحكم على الغائب لم يجوز شهادة الفاسق كذا بخط جامع هذه المجموعة سعد

(٣) سئل اذا وقف الراهن العين المرهونة هل يصح هذا الوقف أم لا أجاب نعم اذا افتكه فهو وقف صحيح وان لم يفتكه فهو باق على الرهنية وليس له أن يبيعه كذا فى فتاوى قارئ الهداية سعد

سئل عن وقف العين المرهونة والمستأجرة هل يصح أم لا أجاب نعم يصح فيهما والاجارة على حالها الى نهاية المدة فاذا انقضت كان

وقفا على ما شرطه وكذا الرهن على حاله فى يد المرتهن حتى يفتكه الراهن فان افتكه فالوقف نافذ على شرطه وان لم يفتكه حتى مات ان كان له مال افتكه الوارث أو الوصى وان لم يكن له مال يباع فى وفاء الدين من فتاوى ابن نجيم فى الوقف سعد

من غير وقف الاصل لايجوز لان الكردار والبناء منقول ووقفه لغير متعارف في آخر الباب الرابع من وقف الكرماني * ولو وقف أرض غيره فأجازه المالك جاز الوقف عندنا خلافا للشافعي بناء على جواز تصرف الفضولي موقوفا عندنا وبطلانه عنده فيما يبطل من الوقف من الاسعاف * وقف المشاع صحيح عند أبي يوسف غير صحيح عند محمد ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي يوسف ومشايخ بخارا أخذوا بقول محمد وبه يفتى ولوالجية *(خ) والاصح أن وقف المشاع جائز عند مشايخ خراسان ولايجوز عند محمد وبه أخذ عامة مشايخ بخارا وأفتوا به والمتأخرون أفتوا بقول أبي يوسف أنه يجوز وهو المختار من وقف خزانة المفتين (١) * ولو استحق نصف ما وقفه وقضى به للمستحق يستمر الباقي وقفا عند أبي يوسف خلافا لمحمد (٢) من وقف المشاع من الاسعاف * جعل داره مسجدا ثم استحق شيء منه خرج الباقي من أن يكون مسجدا لان المستحق استحق البعض بحق سابق وكان شيوعا مقارنا فيبطل في فصل جنس مسائل لايصح فيها الشرط من هبة الخانية * قلت فان اشترى أرضا بشراء صحيح وقبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعل آخرها للمساكين فاستحقها مستحق فأخذها ورجع الواقف بالثمن على البائع وأخذه هل عليه أن يبتاع بثمنها أرضا فيقفها قال ليس عليه ذلك من قبل أنه وقف ما لايملك قلت فان استحق نصفها مشاعا أو معلوما فأخذ المستحق ما استحق منها قال فما بقي منها فهو وقف ولا يبطل على مذهب أبي يوسف في باب الرجل يقف الارض من أرض الخراج من وقف الخصاف (بحر) * وقفه على أنه بالخيار بطل الوقف ولو جعل أرضه مسجدا على أنه بالخيار بطل الخيار لا المسجد في آخر الفصل الخامس والعشرين من الفصولين * واتفقوا على أنه لو اتخذ مسجدا على أنه بالخيار جاز الوقف والشرط باطل من وقف التاتارخانية * وشرائطه أهلية الواقف للتبرع من كونه حرا عاقلا بالغا وأن يكون منجزا غير معلق فانه مما لايصح تعليقه بالشرط فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لايصير وقفا وذكر في جامع الفصولين الوقف مما لايصح تعليقه بالشرط في رواية فأشار الى أن فيه روايتين وجزم بصحة اضافته وفي البزازية تعليق الوقف بالشرط باطل وفي الخانية ولو قال اذا جاء غد فأرضي صدقة موقوفة أو قال اذا ملكت هذه الارض فهي صدقة موقوفة لايجوز لانه تعليق والوقف لايحتمل التعليق بالخطر لانه لايحلف به فلا يصح تعليقه كما لايصح تعليق الهبة بخلاف النذر لانه يحلف به ويحتمل التعليق انتهى من أوائل وقف البحر الرائق (٣) * رجل أقر بأرض في يده أنها صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك جاز اقراره وتصير الارض وقفا على الفقراء في أوائل فصل في رجل يقر بأرض في يده أنها وقف من الخانية (٤) * رجل أقر بأرض في يده أنها وقف على قوم معلومين وسماهم ثم يقر بعد ذلك أن الوقف على غيرهم أو زاد معهم أو نقص عنهم لا يلتفت الى قوله الآخر ويعمل بقوله الاول ولو أقر رجل بأرض في يده أنها وقف وسكت ثم قال انها وقف على فلان وفلان وسمى عددا معلوما في القياس لا يقبل قوله الآخر لان بكلامه الاول صارت الغلة للفقراء فلا يملك الابطال وفي الاستحسان يقبل قوله من

(١) وقف مشاعا لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد وبه يفتى قاسم بن قطلوبغا ﻫ وفي الخانية في وقف المشاع والفتوى على قول محمد ويجيء النقل عن الخانية في وقف المريض وكذا في المنية ﻫ

(٢) وهذا بناء على أن وقف المشاع جائز عند أبي يوسف لا عند محمد ﻫ

(٣) وقف على ولده وشرط أنه ان عجز عن امساكه باعه ان شرط في الوقف بطل الوقف وعند الثاني الوقف صحيح والشرط باطل من متفرقات وقف البزازية ﻫ

(٤) أقر رجل صحيح بأرض في يده أنها صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك صح اقراره وتصير وقفا على الفقراء والمساكين لان الاوقاف تكون في أيدي القوام عادة فلو لم يصح الاقرار ممن هو في أيديهم لبطلت أوقاف كثيرة كذا في الاسعاف في فصل اقرار الصحيح بأرض في يده أنها وقف ﻫ

ولو وقف أرضا على رجل ونسله فقال الموقوف عليه لا أقبل اختلفوا فيه قال هلال يبطل الوقف وقال الانصاري يصح الوقف ولا يبطل بالرد من أوائل نكاح الخانية ﻫ

المحل المزبور * رجل أقر بوقف صحيح وأقر أنه أخرجه من يده ووارثه يعلم أنه لم يكن أخرجه من يده قالوا اقراره على نفسه جائز وليس للورثة أن يأخذوه ولا تسمع دعواهم في القضاء من المحل المزبور * ويجب أن يعلم بأن قول من في يده أرض هذه الارض وقف اقرار بالوقف وليس بابتداء وقف حتى لا يشترط له شرائط الوقف (١) في الخامس من وقف التاتارخانية * في الاسعاف لو أقر بأرض في يد غيره أنها وقف ثم اشتراها أو ورثها صارت وقفا مؤاخذة له بزعمه انتهى من اقرار الاشباه (٢) * أرض في يد ورثة أقروا أن أباهم وقفها وذكر كل منهم جهة أخرى يقبل قولهم وتصرف حصة كل الى الوجه الذي أقر وولاية هذا الوقف للحاكم يوليه من شاء ولو في الورثة صغار وغائب لا يحكم بحصتهم حتى يدرك الصغير ويحضر الغائب قبيل نوع في الشهادة من السابع من وقف البزازية * (الثاني في الدعوى والشهادة في الوقف وفي بيان حكم الاوقاف المتقادمة وفيمن يثبت القرابة) * ثم اعلم أن الاعتبار في الشروط لما تكلم به الواقف لا لما كتب في مكتوب الوقف فلو أقيمت بينة بشرط تكلم به الواقف ولم يوجد في المكتوب عمل بها لما في البزازية وقد أشرنا الى أن الوقف على ما تكلم به لا على ما كتب الكاتب فيدخل في الوقف المذكور وغير المذكور في الصك أعني كل ما تكلم به انتهى من وقف البحر الرائق * (م) ولو شهد الشهود أنه أقر عندنا وأشهدنا على نفسه أنه وقف هذه الارض وقفا صحيحا وأنها كانت في يده حتى مات فالقاضي لا يقضي بالوقف ولو شهد الشهود أن فلانا أقر عندنا أنه وقف هذه الارض وحددها وأنه كان مالكها في وقت ما وقفها قضينا بأنها وقف من قبل الواقف وأخرجناها من يد الذي هي في يده تاتارخانية في العشرين من الوقف * ولو شهدوا على اقرار الواقف بالوقف لا يقبل الا اذا قالوا أقر بالوقف وهو يملكه في الثاني من شهادة البزازية في نوع في التناقض * (ط) القضاء بالوقفية قيل يكون قضاء على الناس كافة حتى لو برهن المتولي على وقفية أرض وحكم بها على ذي اليد ثم ادعى آخر أنه ملكه لا تسمع دعواه فجعل كقضاء بحرية الاصل وقيل لا حتى لو ادعى آخر أنه ملكه تسمع فجعل كقضاء بالملك في أول الثالث عشر من الفصولين * أرض في يد رجل ادعى رجل أنها وقف وبين شرائط الوقف وقضى القاضي بالوقف ثم جاء آخر وادعى أنها ملكه قالوا تقبل بينة المدعي لان القضاء بالوقف بمنزلة استحقاق الملك وليس بتحرير ألا يرى أنه لو جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة واحدة جاز بيع الملك ولو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة لا يجوز بيع العبد دل أن القضاء بالوقف بمنزلة القضاء بالملك وفي القضاء بالملك يقتصر على المقضي عليه وعلى من تلقى الملك منه ولا يتعدى الى الغير فكذلك في الوقف في باب ما يبطل دعوى المدعي من دعوى الخانية وكذا في الظهيرية * ولا يشترط في الشهادة بالوقف بيان الواقف على ما ذكره في وقف البزازية وشرط لقبولها في كتاب الشهادة هو الصحيح من شهادة البحر الرائق * (فسط) الشهادة بالوقف بلا بيان واقفه تقبل (فش) لا تقبل (عدة) ينبغي أن تقبل لو كان قديما (٣) ولو ذكروا الواقف لا المصرف تقبل لو قديما ويصرف الى الفقراء وقف مشهور قديم لا يعرف واقفه استولى عليه ظالم فادعى المتولي أنه وقف على كذا مشهور وشهدوا كذلك

(١) أي الشرائط التي يصير بها الوقف لازما ءه

(٢) أقر أنه وقف فلان ومات لا تصح دعوى الورثة أنه ملك مورثنا على ما أفتى به أبو السعود وبه صرح في الكتب وأما * اذا باع المقر لا بد من تصديق المشتري على ما في الاسعاف كذا بخط جامع هذه المجموعة ءه

(٣) شهدوا أنه وقف ولم يبينوا الواقف تقبل قال الامام ظهير الدين هذا اذا كان الوقف قديما وقيل لا بد من بيان الواقف على كل حال وهو الصحيح بزازية في نوع زيادة الشاهد من الفصل الثالث من كتاب الشهادات ءه

فالمختار انه يجوز اذ الشهادة على أصل الوقف بالشهرة تجوز فى المختار ولو كان الوقف على
قوم بأعيانهم وأمّا على الشرائط فلا هو المختار كذا (فو) وفى (فش) تقبل الشهادة على
الشهادة فى الوقف وكذا شهادة الرجال مع النساء وكذا الشهادة بسماع ولو صرّحا به
اذ الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضى أنه يشهد
بسماع فاذا لا فرق بين سكوت وافصاح بخلاف سائر ما تجوز فيه الشهادة بسماع فانهما
لو صرّحا أنهما شهدا بسماع لا تقبل فى الثالث عشر من الفصولين * وقف قديم
مشهور لا يعرف واقفه استولى عليه ظالم فادّعى المتولى أنّ هذا وقف على كذا مشهور
معروف وشهدوا كذلك فالمختار أنه يجوز لانّ الشهادة على أصل الوقف بالشهرة تجوز على
الجواب المختار وان كان الوقف على قوم بأعيانهم وأمّا على الشرائط فلا هو المختار كذا
فى الفتاوى فى العاشر من العمادية * تكلم المشايخ فى الشهادة على وقف شهد بالشهرة
المختار جوازها وبه أخذ أبو الليث وفى الذخيرة وتقبل الشهادة على أصل الوقف بالشهرة
وعلى الشرائط لا هو المختار وفى المجتبى المختار أن تقبل على شرائط الوقف أيضا انتهى ولما
عمّت البلوى بالوقف نأفيدك زيادات مهمة منها ما نقل فى الاصول ان كان الوقف على
فقراء بأعيانهم لا تقبل البينة بدون الدعوى عند الكل وان كان على الفقراء أو على المسجد
عند أبى يوسف ومحمد تقبل وعند أبى حنيفة لا تقبل وهذا التفصيل هو المختار وهو فتوى أبى
الفضل الكرمانى وفى الذخيرة وذكر أنّ الشهادة عليه صحيحة بدون الدعوى وهذا الجواب
على الاطلاق غير صحيح وانما الصحيح أنّ كل وقف هو حق الله تعالى فالشهادة عليه صحيحة
بدون الدعوى وكل وقف هو حق العباد فالشهادة عليه لا تصح بدون الدعوى قاسم
ابن قطلوبغا * اذا شهدوا أنّ هذه الضيعة وقف ولم يذكروا الجهة لا تجوز ولا تقبل
بل يشترط أن يقولوا وقف على كذا قبيل باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل من ابن همام
* ادّعى أرضا أنها وقف ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز ويطيب له اذا كان
صادقا وفى الاجناس لا يصح لانّ فيه معنى البيع وبيع الوقف لا يصح فى آخر صلح البحر
الرائق * وفى فتاوى رشيد الدين فى باب الصلح ادّعى على رجل محدودا أنه وقف على
كذا فأنكر فصالحه المدّعى عليه على مال لا يصح لانّ الصلح بمنزلة البيع وليس للمتولى ولاية
البيع والاستبدال ولو دفع المتولى شيأ الى المدّعى عليه وأخذ الدار لاجل الوقف يجوز
اذا لم يكن له بينة على اثبات الوقف والموقوف عليه لو فعل ذلك لا يجوز لانه ليس بخصم
والفضولى لو فعل ذلك يجوز لانّ الموقوف عليه فعل ذلك لأخذ الدار وأمّا الفضولى
لو فعل ذلك من مال نفسه لاستخلاص الوقف فانه يدفع المال ولا يأخذ الدار فى العاشر
من فصول العمادى فى دعوى الوقف * الوقف الذى تقادم أمره ومات وارثه ومات
الشهود الذين يشهدون عليه فهذا على وجهين امّا أن يكون له رسوم فى دواوين القضاة
المعتمد عليها أو لم يكن ففى الوجه الاوّل اذا وقع التنازع فيه أجرى على الرسوم الموجودة
فى دواوينهم لانّ ذلك دليل ظاهر وليس ههنا دليل فوقه وفى الوجه الثانى يجعل موقوفا
فمن أثبت فى ذلك حقا قضى له به لانه لا دليل ههنا أصلا فتعذر القضاء أصلا هذا كله اذا لم يبق

ورثة الواقف فان بقى وتنازع قوم يرجع الى ورثة الواقف فى الوجهين جميعا فان اقروا
بشئ يؤخذ باقرارهم لانهم قائمون مقام الواقف فكان الرجوع الى ورثة الواقف أولى
فان تعذر يرجع الى الرسوم فان تعذر يجعل موقوفا الى قيام الدليل من وقف واقعات
حسامية بعلامة الواو * وقف قديم لايدرى شرائط الواقف ومصارفه يفعل مافعل من
قبل فى دواوين القضاة والا يصرف الى الفقراء من وقف مختارات النوازل * ذكر فى
الذخيرة قال سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر مايصرف الى
مستحقيه قال ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من أن قوامه كيف يعملون فيه
والى من يصرفونه فيبنى على ذلك لان الظاهر انهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط
الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك هذه عبارة الذخيرة قلت وهذا أيضا
ظاهر لاخفاء فيه وهو موافق للقواعد المذهبية والمراد بشيخ الاسلام والله أعلم
خواهرزاده فى مسئلة اشتباه مصارف الوقف من انفع الوسائل (١) * رجل ادعى أن
هذه الارض وقف عليه لاتسمع وانما تسمع الدعوى من المتولى وفى الفتاوى قال يصح
والفتوى على الاول فى السابع من وقف الخلاصة * (عدة) لاتسمع الدعوى من
الموقوف عليه (فو) تسمع وبالاول يفتى فى الفصل الثالث عشر من الفصولين (٢) *
(قش) الدعوى فى الوقف على المتولى تجوز أمّا القاضى لو أمر رجلا بان يؤجر دار الوقف
مشاهرة فهو ليس بخصم لانه وكيل القاضى بالاستغلال وليس بمأذون فى الخصومة فلم تجز
خصومته الا اذا أذنه القاضى بخصومته والماذون بالاستغلال ليس بمتول والمتولى من
يلى التصرف فى الوقف فى الثالث عشر من الفصولين * وفى الشروط وقف على فقراء
قرابته فادعى رجل انه من فقراء قرابته انما تسمع على الواقف أو على قيمه أو على وصيه أو على
ارباب الوقف ان كانوا أخذوا شيأ من الغلة من كفالة التمرتاشى * ولو لم يكن له وصى أقام
القاضى للوقف قيما وجعله خصما لمن يدعى انه قرابة الواقف ولو أحضر المدعى وارث
الواقف وادعى عليه لايكون خصما الا أن يكون قيما على الوقف فى اثبات قوم مشاركة
القرابة من الاسعاف * وقف على فقراء قرابته فجاء رجل وادعى أنه من أقرباء الواقف وهو
فقير كان أن يبرهن على الفقر وأنه من اقارب الواقف وأنه لا أحد يجب عليه نفقته و ينفق
عليه فى السادس من وقف البزازية (٣) * فان ادعى أحد انه من القرابة ان الواقف
حيا فهو الخصم لان الوقف والغلة فى يده والمدعى يدعى عليه حقا وان مات فخصمه الوصى
الذى الوقف فى يده وان له وصيان فادعى على أحدهما جاز ولا يكون الوارث ولا ارباب
الوقف خصما كالمرتهن لانه لاملك لهم غير الانتفاع فان برهن على المتولى بانه قريب الواقف
لايقبل حتى يبرهن على نسب معلوم كالاخوة لابوين أو لاب أو لام ولا يقبل على الاخوة
المطلقة وكذا العمومة فان قالوا الا نعلم له وارثا آخر أعطاه وان لم يقولوا ذلك تأنى زمانا ثم
يدفع اليه و يأخذ كفيلا عندهما كما فى الميراث من الحل المزبور * ولو وقف أرضه على
فقراء قرابته فمن أثبت قرابته وفقره يستحق والا فلا فان أقام البينة على قرابته لم تقبل
مالم يفسر الشهود جهة قرابته وان أقام البينة على فقره ينبغى أن يفسر الشهود انه فقير

(١) سئل عن الوقف القديم المشهور اذا ضاع كتابه واشتبه على المتولى مصارفه كيف يصرف على مستحقيه أجاب ينظر الى المعهود من حاله فى الزمن السابق فى الاستئجار ان وجد والمحاسبات الصادرة فى زمن نظار الوقف قبله كيف يعملون فيه والى من يصرفونه من أرباب الوظائف فيبنى على ذلك من فتاوى ابن نجيم فى الوقف عـه

(٢) وقد ذكر فى الفصولين قبيل هذا أن الاصح انه لايصح لان له حقا فى الغلة لاغير وقال بعده ويفتى بأنه لايصح لان حقه أخذ الغلة لا التصرف فى الوقف وهذا اذا ادعى بغير اذن القاضى وأمّا اذا ادعى باذنه يصح وفاقا كذا فى الفصولين بعلامة (فش) وهذا الاختلاف فيما اذا كان الموقوف عليه واحدا وأمّا اذا كان جماعة فادعى أحدهم انه وقف بغير اذن القاضى لايصح رواية واحدة كما فى الفصولين فى ١٣ عـه

وهذا يدل على أن للموقوف عليه دعوى حصته من الغلة من المتولى وعليه فتوى المرحوم وأمّا دعواه من متصرف الوقف فلا تجوز كما صرح به فى الفصولين عـه

(٣) وان اختصم القيم وجاء بشاهدين شهدا على انه قريب هذا الواقف فالقاضى لايقبل شهادتهما حتى يشهدا بنسب معلوم فيشهدا انه ابنه أو أخوه أو عمه أو ابن عمه او ما أشبه وينبغى مع ذلك أن يبينا انه أخوه لابيه وأمه أو لابيه أو لامه كذا فى التاتارخانية فى أول الفصل الحادى عشر من كتاب الوقف عـه

معدم لا نعلم له مالا ولا أحدا يلزمه نفقته وكل من له مؤنة من مال الغير ويمكنه استيفاؤها بغير فرض القاضي فلا حظ له في هذا الوقف كأولاد الغني اذا كانوا فقراء صغارا أو كبارا أنا ثا لا أزواج لهن أو ذكورا زمنى أو مجانين وكل من له مؤنة من مال الغير ولكن لا يملك استيفاءها الا بفرض القاضي فله حظ في هذا الوقف كذي رحم محرم منه في باب الوقف على فقراء قرابته من وقف الوجيز للسرخسي * ولو حكم القاضي لرجل بانه قرابة الواقف ثم حضر ابنه وأقام بينة على انه ابن المحكوم له كفاه ذلك لاستحقاق الوقف والمرأة وابنها وابنة وولد ولده وان سفل كالرجل وابنه في حكم الحاكم ولو حكم القاضي لرجل بانه قرابة الواقف وفسر الشهود قرابته لابويه ثم جاء آخر وأقام بينة انه أخو المقضي له من أبويه قضى لهما كذلك ولو فسروا قرابته بانه قرابته لابيه وأقام آخر بينة انه أخو الميت لابيه قضى له كذلك وهكذا حكم قرابة الام ولو قضى لرجل بانه عم الواقف أو خاله مثلا وفسروا حاله ثم حضر رجل وادعى عليه انه قرابة الميت وأقام على ذلك بينة يقبلها القاضي ان كان المقضي له أخذ من الوقف شيأ والا فلا لعدم كونه خصما وهذا استحسان وفي القياس يقبل مطلقا في اثبات قوم مشاركة القرابة من الاسعاف * (الثالث في الوقف على الاولاد) * سئل شيخ الاسلام عن رجل وقف داراله على أولاده وكتب في الصك وقف فلان على أولاده فلان وفلان كذا وقفه عليهم وتصدق به عليهم في حال حياته وبعد وفاته قال هذا يوجب الفساد لان هذا وصية للوارث والوصية للوارث باطلة قال وينبغي أن يحتاط في ذلك فيكتب في حال حياته وصحته قال وكذا سمعت من السيد الامام أبي شجاع وهذا الجواب صحيح فيما اذا كان له وارث آخر سوى هؤلاء الذين وقف عليهم غير صحيح فيما اذا لم يكن له وارث آخر في أول التاسع عشر من وقف التاتارخانية * ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة بعد وفاتي على ولدي وولد ولدي ونسلهم فالوقف على ولده لصلبه لا يجوز لان الوصية للوارث لا تجوز وعلى ولد ولده يجوز لكن لا يكون الكل لهم ما دام ولد الصلب حيا فتقسم الغلة في كل سنة على عدد رؤسهم فما أصاب ولد الولد فهو لهم وقف وما أصاب ولد الصلب فهو ميراث بين جميع الورثة حتى يشاركهم الزوج والزوجة وغيرهما فان مات بعض ولد الصلب فالغلة تقسم على رؤس ولد الولد وعلى الباقي من ولد الصلب فما أصاب الباقي من ولد الصلب يكون بين جميع الورثة للاحياء والاموات كل من كان حيا عند موت الواقف هذا في الفتاوى في باب الباء في الفصل الخامس من وقف الخانية * رجل وقف أرضه على أولاده وجعل آخره للفقراء فمات بعضهم قال هلال يصرف الوقف الى الباقي فان ماتوا يصرف الى الفقراء لا الى ولد الولد في باب الوقف على الاولاد من الخانية (١) * ولو قال وقفت على أولادي وله ولد واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف الآخر للفقراء ويدخل فيه الذكر والانثى من أولاده ويدخل فيه ولد الابن أيضا (٢) لما قلنا ان ولد الابن بمنزلة ولده من المحل المزبور * ارضي صدقة موقوفة على أولادي الذكور والاناث على السواء يصرف على ولد صلبه الا أن يقول على الذكور فحينئذ لا تدخل الاناث وما دام من ولد الصلب يصرف له فاذا انقرضوا فالى الفقراء لا الى ولد الولد وان لم يكن له يوم

(١) رجل وقف أرضا على أولاده وجعل آخره للفقراء فمات بعضهم يصرف الوقف * الى الباقي فان ماتوا يصرف الى الفقراء لا الى ولد الولد كذا في الخامس من وقف الخلاصة وكذا في البزازية منه

وهذا لا يخالف ما سبق آنفا فان المراد من دخول ولد الابن تناول لفظ الاولاد له اذا لم يوجد وقت الوقف ولد صلبي بل وجد ولد الابن فقط ويدل عليه قوله لما قلنا ان ولد الابن بمنزلة ولده ومراده الاشارة الى ما قال آنفا من أن يكون ولد الابن عند عدم ولد الصلب بمنزلة ولد الصلب فليتأمل كذا بخط جامع هذه المجموعة منه

قال أبو السعود وما ذكر في المحيط الرضوي وفي الذخيرة وفي فتح القدير وفي الدرر من تناول لفظ أولادي غير مكرر لولد الولد غلط صريح ولا بد للتناول من ذكره مكررا كما ذكر في البزازية والخانية فعليك بالمراجعة للكتب المعتبرة والتأمل في الفرق منه

(٢) أي عند عدم ولد الصلب كما في أول فصل في الوقف على الاولاد من الخانية

الوقف ولد صلبي وله ولد الابن يصرف اليه ولا يشاركه من دونه من البطون ولا يدخل فيه ولد البنت في ظاهر الرواية وبه أخذ هلال وذكر الخصاف عن محمد انه يدخل فيه ولد البنات أيضا والصحيح ظاهر الرواية لانه من ذوي الارحام من أوائل الخامس من وقف البزازية * رجل وقف ضيعة على ولده وليس له ولد لصلبه وله ولد لابنه فان الغلة تصرف الى ولد الابن فان حدث بعد ذلك للواقف ولد لصلبه قال الفقيه أبو جعفر تصرف الغلة الى الولد الحادث وينظر في كل غلة الى مستحقها يوم الادراك ولا يعتبر ما مضى سواء حدث بعد الوقف أو كان موجودا وقت الوقف في الوقف على الاولاد من الخانية * وقف ضيعة على أولاده وأولاد أولاده أبدا ما تناسلوا وله أولاد وأولاد أولاد قسم فيما بين الاولاد بالسوية لا يفضل الذكور على الاناث وأولاد البنات يدخلون في رواية الخصاف أما في ظاهر الرواية لا يدخلون وكذا لو كان مكان الوقف وصية والفتوى على ظاهر الرواية وهو عدم الدخول موجبات الاحكام اقطاو بغا (١) * وفي الفتاوى رجل وقف أرضا على أولاده وأولاد أولاده قسم بينهم على السوية لا يفضل الذكور على الاناث وكذا لو لم يوقف على شرط الواقف والوقف على البنين والبنات يقسم بينهم على السوية في الخامس من وقف الخلاصة * وقف على أولاده وأولاد أولاد أولاده يصرف الى أولاده وأولاد أولاد أولاده أبدا ما تناسلوا ولا يصرف الى الفقراء ما دام واحد منهم باقيا وان سفل لان اسم الاولاد يتناول الكل بخلاف اسم الولد فانه يشترط ذكر ثلاثة بطون حتى يصرف الى النوافل ما تناسلوا في الخامس من وقف البزازية (٢) * رجل وقف ضيعة على ابن له وأولاده وأولاد أولاده أبدا ما تناسلوا قال أبو القاسم تقسم الغلة بينهم على من كان من ولد ابنه على عدد الرؤس يستوي فيه الذكور والاناث فقيل له أولاد الابنة قال يدخلون لانهم أولاد أولاده قال مولانا رضي الله عنه هذا يوافق ما مر ان في ولد الولد يدخل أولاد البنات كما يدخل أولاد البنين في فصل الوقف على الاولاد والاقرباء من الخانية (٣) * وذكر هلال في الوقف اذا قال وقفت على ولدي وولد ولدي الذكور فالذكور من ولد البنين والبنات يدخلون في الوقف (٤) من المحل المزبور * قلت أرأيت رجلا قال أرضي هذه صدقة موقوفة لله أبدا على ولدي فاذا انقرضوا فهي على المساكين قال الوقف جائز قلت فلمن تكون غلة هذه الصدقة قال لولده لصلبه من الذكور والاناث من كان له ولد يوم وقف هذا الوقف ولكل ولد يحدث له بعد ذلك وانما ينظر الى الغلة يوم تأتي فتكون لكل ولد يكون له يومئذ قلت فان ولد له مولود بعد ما طلعت الغلة قال ان كان ولد هذا المولود لاقل من ستة أشهر منذ طلعت الغلة دخل في هذه الغلة وفيما يأتي من الغلات بعدها وان كان هذا المولود ولد لاكثر من ستة أشهر منذ يوم طلعت هذه الغلة فانه لا يدخل في هذه الغلة ولا يكون له فيها شيء ويدخل في كل غلة تأتي بعد هذه قلت فمن مات من ولده قبل أن تأتي هذه الغلة قال لا حق له فيها ومن مات منهم بعد أن جاءت هذه الغلة فحصته منها لوارثه يقضى منها دينه وينفذ منها وصاياه ويكون الباقي منها لورثته في الباب الرابع عشر من وقف الخصاف * قلت أرأيت رجلا قال أرضي صدقة موقوفة على ولدي وعلى أولادهم قال يعطى ولد الصلب

(١) ولو قال أولادي بلفظ الجمع يدخل النسل كله كذكر الطبقات الثلاث بلفظ ولدي كذا في ابن همام وكذا في الدرر منه
(٢) ويظهر مما ذكره قاضيخان في فصل الوقف على الاولاد أن عدم الدخول في ظاهر الرواية فيما اذا لم يذكر الاولاد مكررا وأما اذا ذكروا مكررا فلا شبهة في الدخول وبه صرح أبو السعود نقلا عن (٢١١) شمس الائمة السرخسي وقال وما وقع في الكتب من عدم الدخول فهو غلط كذا بخط جامع هذه المجموعة منه
وصححه قاضيخان في فصل في الوقف على الاولاد والاقرباء والجيران وفي الولوالجية والفتوى على عدم الدخول وكذا في أواخر الفصل الاربعين من الفصولين وكذا في المنية والسراجية نقلا عن (ذش) بقوله فيه روايتان والفتوى على انهم لا يدخلون كذا بخط جامع هذه المجموعة منه
(٣) رجل وقف أرضا على أولاده وأولاد أولاده أبدا ما تناسلوا وله أولاد أولاد قسم بينهم على السوية ولا يفضل الذكور على الاناث كذا في الحادي عشر من وقف الكرباسي منه
(٤) وهو الصحيح كذا في الدرر فيكون الذكور صفة للولد المضاف وهو الاصل كما عرف في محله كذا بخط جامع هذه المجموعة منه
مسئله زيد وقفيه سنده ذكور مقيد قلوب على ولدي وولد ولدي الذكور ديسه اولاد بنين و بناتدن ذكور هب داخل اولورمى الجواب اولور الذكور صفت قريبك صفتي اولور أبو السعود منه
(ترجمة)
زيد قصد في وقفيته بالذكور فقال على ولدي وولد ولدي الذكور فهل يدخل الذكور كلهم من أولاد البنين والبنات الجواب نعم يدخلون فان الذكور صفة للقريب
اولاده وأولاد اولاده مشروطا اولان وقفدن اولاد بنات دخي حصه الورلرمى الجواب الورلر اولاد بنات حصه المق لفظ اولاد مكرر اولديغي صورتده در امام محمددن ايكي روايت اوله در تعدد صورتنده اختلاف روايات يوقدر اولاد بنات اولاد اولاده داخل اولمق محققدر شمس الائمه تصريح ايلمشدر تعدد صورتنده دخي ايكي روايت اولوب عدم دخول اولى دروبو توهم اولنوب كتب فتاويده سوق كتابه بازلمشدر اما غلط اولمشدر حق وصواب شمس الائمة السرخسي ديديكي شيدر أبو السعود (ترجمة) هل يأخذ أولاد البنات حصة من الوقف =

وولد ولد الصلب خاصة فاذا انقرضوا كانت الغلة للفقراء قلت أرأيت من حدث من ولد الصلب ومن أولادهم أيعطون جميعا قال نعم قلت أرأيت اذا انقرضوا ولد الصلب وأولادهم أيعطى من هو دون ذلك البطن قال لا قلت ولم قلت ذلك قال لانه انما سمى هذين البطنين خاصة فاقتصر على ما سمى دون ما لم يسم قلت أرأيت لو قال ارضى هذه صدقة موقوفة على ولد ولد ولدى وعلى أولادهم قال جائز وأعطيهم جميعا قلت أفتعطى من هو أسفل من ذلك قال نعم هذا بمنزلة قوله ونسلهم ما تناسلوا لانه قد ذكر ثلاثة بطون فاذا ذكر ثلاثة بطون استحسنت ان أجعل هذا بمنزلة قوله ونسلهم ما تناسلوا وكان القياس أن لا يعطى الا البطون التى سماها خاصة دون من ترك تسميته والذى استحسن أن أعطاهم ما تناسلوا في باب الرجل يقف على ولده ونسله من وقف هلال * قلت أرأيت لو قال ارضى صدقة موقوفة على ولدى المخلوقين وعلى أولاد أولادهم ولم يزد على ذلك قال هذا جائز لا يعطى للبطن الثانى شئ لانه لم يسمهم وتركهم فانما الوقف على ولد الصلب وعلى البطن الثالث قلت أفيعطى من يحدث من البطن الثالث قال نعم من المحل المزبور * ولو قال وقفت أرضى على ولدى ونسلى وله ولد وولد ولد دخلوا فى الوقف لان النسل يتضمن القريب والبعيد القريب بحقيقته والبعيد بحكم العرف ثم اتفقت الروايات على أن أولاد البنين يدخلون فى لفظة النسل وفى أولاد البنات روايتان كما ذكرنا فى اسم الولد ولو قال وقفت على ولدى ونسلى وله ولد وولد ولد ثم حدث له ولد لصلبه بعد الوقف دخلوا فى الاستحقاق أما ولده وولد ولده لان لفظ الولد يتناولهم وكذا لو قال على ولدى المخلوقين ونسلى يدخل فيه الولد الحادث بلفظة النسل لان الولد الحادث من نسله ولو قال على ولدى المخلوقين ونسلهم لا يدخل فيه الولد الحادث من نسله لانه اثبت الاستحقاق لاولاده المخلوقين والمعدوم لا يكون مخلوقا كذا قالوا فلا يدخل فيه الولد الحادث ويدخل فيه أولاده المخلوقون وأولاد أولادهم أبدا ما تناسلوا لان أولادهم المخلوقين ثبت لهم الاستحقاق بلفظة الولد ويثبت الاستحقاق لمن بعدهم من البطون بلفظة النسل لانهم من نسلهم وكذا لو قال على ولدى المخلوقين وعلى اولادهم فحدث له ولد لصلبه لا يكون لهذا الولد الحادث شئ فى فصل الوقف على الاولاد من الخانية * ولو قال ارضى هذه صدقة موقوفة على نسلى أو على ذريتى يدخل فيه من كان من ولده ونسله مخلوقا يوم الوقف أو اخلق بعده وان كان فى نسله أولاد البنات لا يدخلون فيه (١) فى باب الرجل يقف على ولد وولد ولد من وقف الوجيز * النسل الولد وولد الولد أبدا ما تناسلوا ذكورا كانوا أو اناثا والعقب الولد وولد الولد من الذكور فى أول باب ذكر الوقف على أولاده من الاسعاف * قلت أرأيت اذا قال ارضى هذه صدقة موقوفة على عقب زيد ثم من بعده على المساكين قال الوقف جائز والغلة لعقب زيد أبدا ما توالدوا قلت ومن عقب زيد قال ولده وولد ولده أبدا ما توالدوا من أولاد الذكور دون الاناث الا أن يكون أزواج الاناث من ولد ولد زيد فكل من يرجع نسبه بآبائه الى زيد فهو من عقب زيد وكل من كان أبوه من غير ولد زيد فليس من عقب زيد فى مسئلة هل يدخل أولاد البنات فى لفظ الاولاد والنسل والعقب من انفع الوسائل * ولو قال

على

= المشروط للاولاد واولاد الاولاد أم لا الجواب نعم يأخذون وكذلك يأخذون حصة من الوقف فى صورة ما اذا لم يتكرر لفظ الاولاد وان كان فى هذه الصورة روايتان عن الامام محمد وأما صورة التعدد فلا اختلاف فيها فدخول أولاد البنات فيها أمر محقق صرح به شمس الائمة السرخسى وما وقع فى أكثر نسخ الفتاوى من جعل الروايتين فى صورة التعدد وأن الاولى عدم دخولهم وهم والصواب ما قاله شمس الائمة

(١) سئل عن أولاد البنات هل يدخلون فى الوقف على الذرية أو النسل أو العقب أجاب لا يدخلون قلت هذا افتاء بما اختاره الامام الطرسوسى فى فوائده من احدى الروايتين عن أبى حنيفة لكن رجح شيخ الاسلام عبد البر فى شرح المنظومة فى الوقف الدخول كذا فى فتاوى ابن نجيم منه

قال الطرطوسى

آل وأهل وأولاد كذا عقب
نسل وجنس كذا ذرية حصروا
فلا دخول لاولاد البنات بها
فيما ذكرت وقد تم الذى ذكروا

على زيد وعمرو ونسله ليس لولد زيد شيء من الغلة وانما هي لزيد وعمرو وولد عمرو لاضافة الولد اليه في باب الوقف على قوم يتقدم بعضهم من الاسعاف * (خ) وقف أرضا على أولاده وهم فلان وفلان وفلان ثم من بعدهم على اولادهم وأولاد أولادهم ماتوالدوا بطنا بعد بطن (١) فلومات واحد منهم عن أولاد فلا شيء لهم مادام في البطن الاول حي في باب مايتعلق بالوقف على أولاده من القنية * ولو وقف على أولاده وسماهم فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات واحد منهم فانه يصرف نصيبه الى الفقراء في الخامس من وقف البزازية وكذا في الخانية * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على بني وله ابنان أو أكثر كانت الغلة لهم وان لم يكن له الا ابن واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف الآخر للفقراء ولو كان له بنون وبنات قال هلال كانت الغلة لهم على السواء لان اسم البنين يتناول البنين والبنات وعن أبي حنيفة في رواية تكون الغلة للبنين خاصة (٢) والصحيح هو الاول وهو كما لو قال أرضي صدقة موقوفة على اخوتي وله اخوة واخوات اشتركوا جميعا في فصل الوقف على الاولاد من الخانية * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على بني وله بنات ليس معهن ابن كانت الغلة للفقراء ولا شيء للبنات لان اسم البنين لا يتناول البنات عند الانفراد وكذا لو وقف على بناته وله بنون ولا بنات له كانت الغلة للفقراء من المحل المزبور وكذا في الخصاف * وقف على بني فلان وله بنون وبنات قال هلال هم فيه سواء وظن الامام أنه لهم لا لهن قال بعض المشايخ في المسئلة روايتان وهذا انما يصح في بني أب يحصون أما فيما لا يحصون يصح أن يقال هذه المرأة من بني تميم في الخامس من وقف البزازية * ولو قال جعلت أرضي صدقة موقوفة على المحتاجين من ولدي وليس في ولده المحتاج واحد فله النصف والباقي للفقراء من وقف العمدة *(الرابع في الوقف على القرابات وعلى أمهات الاولاد وعلى الاهل والعيال وعلى الفقراء والموالي)* رجل قال أرضي هذه صدقة موقوفة على أقاربي أو على قرابتي أو على ذي قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده في أول فصل في الوقف على القرابات من وقف الخانية * قلت فان قال تجري غلة هذا الوقف على فقراء قرابتي أبدا قال فالوقف جائز وتكون غلة هذا الوقف لكل من يكون فقيرا يوم تأتي الغلة قلت ولا ينظر في ذلك الى من كان فقيرا يوم وقف هذا الوقف قال لا وانما تقسم الغلة على فقرائهم يوم تقع القسمة ألا ترى أنه لو كان له قرابة فقراء وقرابة أغنياء فافتقر بعض الاغنياء واستغنى بعض أولئك الفقراء قبل مجيء الغلة ثم جاءت الغلة انما يعطى كل من كان فقيرا يوم جاءت الغلة فان قال قائل انما أنظر الى من كان فقيرا من قرابته يوم وقف هذا الوقف وأعطيهم تلك الغلة قيل له فان استغنى أولئك الذين كانوا فقراء وافتقر الاغنياء فني قولك يجب أن تدفع الغلة الى هؤلاء الذين قد استغنوا ويمنع الذين افتقروا وهذا خلاف ما عليه المسلمون في باب ذكر القرابة من وقف الخصاف * وقف ضيعة على فقراء قرابته وقريته وجعل آخره للمساكين جاز يحصون أولا وان أراد القيم تفضيل البعض فالمسئلة على وجوه ان كان الوقف على فقراء قرابته وقريته

(١) اعلم ان نسلا بعد نسل لا يحمل على افادة الترتيب بل يحمل على افادة التأبيد كما لو قيل قرنا بعد قرن اللهم الا أن يكون اصطلاح أهل ديار الواقف على عدم الفرق بين البطن والنسل كذا في فتاوى أبي السعود منه

(٢) أما مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف أن البنين جماعة الابن فيقع هذا اللفظ على الذكور دون الاناث لانه يمكن أنه يصرف الكلام الى الحقيقة فيستغنى عن المجاز وحقيقة هذا اللفظ للذكور كذا في غاية البيان في باب الوصية للاقارب من الوصايا منه

وهم يحصون أولا يحصون أو أحد الفريقين يحصون والآخر لا ففي الوجه الاول يصرف الغلة الى الفريقين بعددهم وليس له أن يفضل البعض على البعض لان قصد الوصية وفي الوصية الحكم كذلك وفي الثاني للقيم أن يجعل نصف الغلة لفقراء القرابة ونصفها لفقراء قرابته ثم يعطي من كل فريق من شاء منهم ويفضل البعض على البعض كما شاء لان قصده القربة وفي الصدقة الحكم كذلك وفي الوجه الثالث يجعل الغلة بين الفريقين أولا فيصرف الى الذين يحصون بعددهم والى الذين لا يحصون سهما واحدا لان من يحصى لهم وصية ولمن لا يحصى صدقة والمستحق للصدقة واحد ثم يعطي هذا السهم من الذين لا يحصون من شاء ويفضل البعض على البعض في هذا السهم في نوع في ألفاظ جارية في الوقف من الثالث من البزازية * (ن) وقف ضيعة على الفقراء وله بنت محتاجة فلو وقف في صحته جاز الصرف اليها والى ولدها ولو في مرضه لم يجز الصرف اليها (١) ويصرف الى ولدها في كتاب الوقف من الفصولين (٢) * رجل وقف في صحته أرضا على الفقراء فاحتاج بعض ورثة الواقف قالوا يجوز صرف الوقف اليه وهو أولى من سائر الفقراء بأحد الشرطين أحدهما أن يصرف البعض اليه والبعض الى الاجانب أو الكل الى ورثة الواقف في بعض الاوقات لانه لو صرف الكل اليهم على الدوام لظن الناس أنها وقف عليهم فربما يتخذونه ملكا في الوقف على القرابات من وقف الخانية * رجل وقف في صحته وقفا على الفقراء فالصرف الى أي فقير أفضل ذكر الناطفي أن الصرف الى ولد الواقف أفضل (٣) ثم الى قرابة الواقف ثم الى موالي الواقف ثم الى جيرانه ثم الى أهل المصر من كان أقرب الى الواقف منزلا (٤) من المحل المزبور * ولو احتاج الواقف فانه يعطى له على قول أبي يوسف وقيل يجوز على الاطلاق وقيل لا يجوز من وقف خزانة الاكمل * وقف وشرط الكل أو البعض لنفسه مادام حيا وبعده للفقراء بطل الوقف عند محمد وهلال وقال الثاني يصح ومشايخ بلخ أخذوا بقول الثاني وعليه الفتوى فيما يتعلق بالشرط من وقف البزازية ملخصا * قال في الكافي ولو شرط الغلة لامائه أو لعبيده فهو كاشتراطها لنفسه فيجوز عند أبي يوسف ولا يجوز عند محمد قال والفتوى على قول أبي يوسف في باب الوقف على أمهات الاولاد من الاسعاف * وفي الذخيرة اذا جعل أرضه صدقة موقوفة على عبد الله وزيد فالغلة لهما ولو ماتا كانت الغلة كلها للفقراء وان سمى جماعة قسمت الغلة بينهم على عدد رؤسهم فان مات أحدهم صارت حصته للفقراء والباقي لمن بقي منهم ولو قال على ولد عبد الله فلان وفلان فمات أحدهما كان نصف الغلة للفقراء ولو قال على زيد وعمرو ولزيد الثلث كان لعمرو الثلثان وكذلك اذا سمى ثلاثة وبين نصيب الاثنين وسكت عن الثالث كان الباقي للثالث وكذا اذا سمى جماعة وذكر لبعضهم أرزاقا معلومة فانه يعطي ما سمى والباقي لمن لم يسم ولو قال لزيد النصف ولعمرو الثلث وسكت يعطى لكل واحد ما سمى والباقي بينهما نصفان وكذلك ان سمى لكل واحد منهما شيأ فان زادت الغلة على ما سمى كانت الزيادة بينهما على السوية ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة لعبد الله من غلاتها مائة درهم ولزيد مائتان فزادت الغلة فالغلة الزائدة تكون للفقراء

(١) لان الوقف في المرض وصية ولا تجوز الوصية للوارث منه

(٢) وقف ضيعة على الفقراء فمات عن بنت صغيرة ضعيفة فلو كان الوقف في الصحة جاز للقيم أن يصرف اليها قدر حاجتها وهو الافضل ولو كان في حال المرض لا يجوز لان هذا بمعنى الهبة والهبة للوارث في حال الصحة تجوز وفي حال المرض لا تجوز قال الصدر الشهيد وانما عرف هذا التفصيل عن أبي القاسم الصفار وبه يفتي كذا القاسم بن قطلوبغا من موجبات الاحكام منه

(٣) كذا ذكر الناطفي في واقعاته وهلال في وقفه غير أنه قال يعطى أقل من مائتي درهم وان كان نصيبه أكثر من مائتي درهم كذا في وقف الخلاصة منه

(٤) والافضل في صرف الصدقة أن يصرفها الى الاخوة ثم الاعمام ثم ذوي الارحام ثم جيرانه ثم أهل سكته ثم أهل مصره كذا في زكاة جامع الفتاوى منه

ولا تكون

ولا تكون بينهما بخلاف المسئلة الاولى فى الحادى والعشرين من وقف الكرمانى * (الهداية) ولو وقف وشرط البعض أو الكل لامهات أولاده أو مدبريه ماداموا أحياء واذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقيل على الخلاف أيضا وهو الصحيح * وفى الخانية رجل وقف على أمهات أولاده فى حال وقفه وعلى من يحدث منهن بعد ذلك فى حياته وبعد وفاته مالم يتزوجن فهو جائز أما على أصل أبى يوسف فلان عنده يجوز الوقف على نفسه فكذلك على أمهات أولاده وعلى قول محمد انما جاز الوقف على أمهات أولاده لانه لابد من تصحيح هذا الوقف بعد موته لانهن أجنبيات واذا جاز بعد الموت جاز فى حياته تبعا وكم من شئ يجوز تبعا ولا يجوز أصلا فى الرابع عشر من وقف التاتارخانية * رجل وقف وقفا على أمهات أولاده الا من تزوج فانه لا شئ لها فتزوجت واحدة منهن ثم طلقها زوجها لا يكون لها شئ الا اذا شرط الواقف فى الوقف أن من تزوجت وطلقها زوجها فلها أيضا فحينئذ يكون لها شئ (١) كمن وقف على بنى فلان الا من خرج من هذه البلد فخرج بعضهم ثم عاد فهو على هذين الوجهين وكذا لو وقف على بنى فلان ممن يتعلم العلم فترك بعضهم ثم اشتغل به فهو على هذين الوجهين يعنى لا شئ الا أن يشترط الواقف أنه لو عاد فله أيضا قبيل الوقف على أهل البيت من وقف خزانة المفتين * قلت أرأيت رجلا قال أرضى هذه صدقة موقوفة على موالى وهو رجل من العرب قال فالوقف جائز والغلة لكل من أعتقه هذا الواقف ولكل من يدركه العتق من قبله بعد هذا الوقف ومن كان على دين المولى ومن كان على غير دينه قلت وهل يدخل فى هذا الوقف أمهات أولاده ومدبروه اذا أعتقوا بعد موته قال نعم قلت فان كان أوصى أن يعتق عنه رقيقه سامى رقيقه بعد موته أو أوصى أن يشترى رقيقا بعد موته فيعتقوا عنه قال نعم يدخل هؤلاء جميعا فى الوقف قلت فيدخل الذكور والاناث جميعا قال نعم لان قوله موالى اسم لجميع الذكور والاناث قلت فهم جميعا فى الوقف سواء تقسم الغلة اذا كان على جماعتهم على عددهم يوم تقع القسمة قال نعم قلت فمن مات منهم قال أما من مات بعد أن جاءت الغلة فنصيبه منها لورثته ومن مات قبل مجئ الغلة فلا حق له فى الغلة فى باب الرجل يقف الارض على مواليه من وقف الخصاف * رجل حر الاصل وقف على مواليه فالوقف جائز والغلة لمن أعتقهم ولمن يعتق من قبله بعد الوقف ولمن يعتق بموته من أمهات أولاده ومدبريه ولمن أعتق بعد موته بوصيته مؤمنا كان المولى أو كافرا ذكرا كان أو أنثى ويدخل فيه أولاد مواليه لانه لا مولى لهم غير الواقف فاذا أعتق عبد الله وولد ولدا من امرأة حرة دخل الولد فى الوقف فى أول باب الوقف على الموالى من أوقاف الناصحى * قد ذكرنا أنه لو وقف على مواليه دخل فيه أمهات أولاده ومدبروه ولو أوصى لمواليه لم يدخلوا فى الوصية لان الوصية تجب لمن كان مولى يوم مات الموصى وهؤلاء حدث ولاؤهم بعده والوقف يجب لمن كان مولى يوم تخلق الغلة وقد كان ألا ترى أنه لو أوصى لولد عبد الله وجب لولده يوم يموت الموصى دون من يحدث بعده ولو وقف على ولد عبد الله كان لولد عبد الله يوم تخلق الغلة وكذا لو قال صدقة موقوفة بعد وفاتى دخل فيه أمهات أولاده ومدبروه

(١) ولو شرط أن من تزوج منهن فلا سكنى لها سقط حق من تزوج منهن ثم لا يعود حقها بموته أو طلاقه الا اذا شرط أن من مات زوجها أو طلقها عاد حقها فى السكنى كذا فى الاسعاف اهـ

ولابنيه الوصية من المحل المزبور * ولو قال على موالىّ وله موالى وموليات دخلوا فيه كما لو قال على اخوتى فانه يدخل فيه الاخوة والاخوات من المحل المزبور * ولو قال على موالىّ وموالى موالىّ وله موليات فقط كانت الغلة لهن لما ذكره محمد فى السير من ان مولى طلب الامان لمواليه وله موليات ليس معهن رجل دخلن جميعا فى الامان قبيل باب الوقف على أمهات الاولاد من المحيط البرهانى * ولو قال على الموالى وليس له الا مولى واحد فله النصف والباقى للفقراء من وقف خزانة الاكمل * فان وقف على أم ولد زيد ومدبره ومكاتبه جاز وما وجب لمدبره وأم ولده قبل عتقهما يكون للمولى وما يجب بعد عتقهما يكون لهما وما يجب للمكاتب وهو الثلث يكون له فان عتق كان له وان عجز كان لمولاه قبيل الوقف على الجيران من أوقاف الناصحى * (الخامس فى الولاية فى الوقف) * وقف ولم يذكر الولاية لاحد عند أبى يوسف الولاية للواقف لان عنده التسليم ليس بشرط وعند محمد لم يصح الوقف وبه يفتى من وقف منية المفتى (١) * رجل وقف أرضا على جهة ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره ذكر هلال الرازى والناطفى ان الولاية تكون للواقف وذكر محمد فى السير أنه اذا وقف ضيعة وأخرجها الى القيم لا يكون له الولاية بعد ذلك الا أن يشترط الولاية لنفسه وكذا لو مات الواقف وله وصى فالولاية تكون للقيم دون الوصى ومن المشايخ من قال الواقف أحق بالولاية وله أن يأخذها من المتولى ما لم يقض يعنى ما لم يقض القاضى بلزوم الوقف وهذه المسئلة بناء على أن عند محمد التسليم الى المتولى شرط لصحة الوقف فلا يبقى له ولاية بعد التسليم الا أن يشترط الولاية لنفسه وأما على قول أبى يوسف التسليم الى المتولى ليس بشرط فكانت الولاية للواقف وان لم يشترط الولاية لنفسه ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبى يوسف ومشايخنا أخذوا بقول محمد ولو أن رجلا وقف وقفا وأخرجه عن يده وسلمه الى المتولى ذكر الناطفى ليس له أن يعزل المتولى الا أن يشترط أن له عزله (٢) فلو أن الواقف شرط الولاية لنفسه وشرط أن ليس للسلطان ولا القاضى عزله فان لم يكن مأمونا فى ولاية الوقف كان الشرط باطلا وللقاضى أن يعزله ويولى غيره ويكون هو كرجل أوصى الى رجل من ولده وهو غير مأمون كان للقاضى أن يعزله فى باب الرجل يجعل داره مسجدا من وقف الخانية * رجل وقف ضيعة له وأخرجها من يده الى القيم ثم أراد أن يأخذها منه ان شرط لنفسه العزل والاخراج من يد القيم له ذلك لان شرائط الوقف تراعى وان لم يشترط فعلى قول محمد ليس له ذلك وبه يفتى وعلى قول أبى يوسف له ذلك فى الباب الرابع من نقد الفتاوى (٣) * (ز) واقف شرط الولاية لرجل فهى للواقف أيضا وله عزل من شرط ونصب غيره فى الثالث عشر من الفصولين * شرط أن القاضى لا يعزل الناظر فله عزل غير الاهل (٤) من وقف الاشباه * لا يجوز للقاضى عزل الناظر المشروط له بلا خيانة ولو عزله لا يصير الثانى متوليا كذا فى فصول العمادى ويصح عزل الناظر بلا خيانة ان كان منصوب القاضى (٥) من وقف الاشباه * (ز) وفى القنية لو قال المتولى من جهة الواقف عزلت نفسى لا ينعزل الا أن يقول له أو للقاضى فيخرجه انتهى بحر رائق (٦) * اذا شرط الولاية الى الافضل فالافضل من أولاده وكانوا

(١) التولية أمانة كالقضاء والقاضى فى مال اليتيم كذلك فتاوى التتمة

المتولى من فوض اليه التصرف والقيم من فوض اليه الحفظ والجمع والتفريق فالقيم تحت يد المتولى وهو يفعل ما دون المتولى ذكره ابن قاضى سماوية فى الحاشية منه ويعبر عنه أهل مصر (٦٩٣) بالمباشر وأهل الروم بالجابى منه (٢) وهو قول محمد وبه أفتى مشايخ بخارا واعتمده صاحب الهداية وفى الخلاصة والبزازية والفتوى عليه وأفتى البلخيون أن له ذلك وان لم يشترط وهو قول أبى يوسف كذا فى الفوائد الزينية وقال صاحب الفوائد الزينية فى جواب حادثة سئل عنها بعد نقل اختلاف الائمة فى الترجيح فقد علمت أن الترجيح قد اختلف وان الفتوى على قول محمد كذا بخط جامع هذه المجموعة منه

(٣) سئل عمن وقف وقفا شرعيا وجعل ولايته لنفسه ومن بعده لزيد ثم أراد أن يعزل زيدا ويجعل الولاية لغيره فهل له ذلك مع عدم أن يشترط ذلك لنفسه فى وقفه أجاب نعم له أن يعزله عن ذلك ويجعل الولاية الى غيره ولو لم يشترط ذلك لنفسه فى عقد الوقف من فتاوى ابن نجيم فى الوقف منه

(٤) أقول أطلق الناظر فشمل ما اذا كان الواقف هو الناظر بأن شرط الولاية لنفسه وهو كذلك قال الزيلعى فى شرح الكنز عند قول صاحب الكنز وجعل الولاية اليه صح وينزع لو خائنا كالوصى وان شرط أن لا ينزع معناه أن الواقف لو شرط الولاية لنفسه وهو غير مأمون على الوقف فللقاضى أن ينزعها منه ولو شرط الواقف أن ليس للقاضى ولا للسلطان نزعه لانه مخالف لحكم الشرع فبطل ونظيره هذا الوصى اذا كان غير مأمون ينزع منه زواهر الجواهر على الاشباه والنظائر منه

(٥) أقول فيه قصور لا يخفى لان القاضى يقدر أن يعزل الناظر المشروط له اذا كان غير أهل لقصور فى رأيه وتصرفه وكذا اذا كان كامل التصرف والرأى ولكن له خيانة وطمع فالاول يوجد بدون الثانى تأمل منه يعنى لو قال بدل قوله بلا خيانة بلا اهلية لكان أولى وأحسن

كلهم

(٦) سئل عن الناظر فى الوقف اذا عزل نفسه هل ينعزل أم لا أجاب ان كان من جهة الواقف أو من جهة القاضى فلا بد من علمهما بالعزل وقبله لا ينعزل وتصرفه صحيح كالوكيل من فتاوى ابن نجيم رحمه الله منه

كلهم فى الفضل سواء تكون الولاية الى أكبرهم سنا من أنفع الوسائل * وفسر فى الذخيرة الافضل فقال هو الاورع والاصلح والاهدى فى أمور الوقف واذا استوى اثنان فى الصلاح فالاعلم بأمور الوقف أولى من أنفع الوسائل * ولو جعل الولاية لغائب أقام القاضى مقامه رجلا الى أن يقدم فاذا قدم ردّ اليه فى باب الولاية على الوقف من الاسعاف * قلت أرأيت اذا قال أرضى صدقة موقوفة على أنّ ولايتها الى ولدى وفيهم الصغير والكبير قال يدخل القاضى مكان الصغير رجلا وان شاء أقام الكبار مقامه قلت أرأيت اذا أوصى فى وقفه الى صبى قال القياس أن تكون وصيته باطلة ولكنى أستحسن أن أبطلها مادام صغيرا فاذا كبر كانت الولاية اليه من وقف أنفع الوسائل * ولو أوصى الى صبى (١) يبطل فى القياس مطلقا وفى الاستحسان باطلة مادام صغيرا فاذا كبر تكون الولاية له وحكم من لم يخلق من ولده ونسله فى الولاية كحكم الصغير قياسا واستحسانا ولو كان ولده عبدا يجوز قياسا واستحسانا لاهليته فى ذاته بدليل أنّ تصرّفه الموقوف لحق المولى ينفذ عليه بعد العتق لزوال المانع بخلاف الصبى والذمى فى الحكم كالعبد (٢) فلو أخرجهما القاضى ثم أعتق العبد أو أسلم الذمى لا تعود الولاية اليهما فى باب الولاية على الوقف من الاسعاف * (ذ) مات الواقف ثم مات القيم فلو أوصى الواقف الى غيره فوصيه بمنزلته ولو لم يوص الى غيره فولاية نصب القيم الى القاضى ولا يجعل القيم من الاجانب مادام يوجد من ولد الواقف وأهل بيته من يصلح لذلك (٣) ولو أقام القيم غيره مقام نفسه فى صحته لم يجز الا اذا فوّض اليه على سبيل العموم وفى محل آخر والقاضى عزل قيم نصبه الواقف لو خيرا للوقف وذكر (ذ) القاضى لا يملك نصب وصى وقيم مع بقاء وصى الميت وقيمه الا عند ظهور الخيانة منهما فى الفصل الثالث عشر من الفصولين (٤) * (س) اذا مات الواقف بطل ولاية القيم الا اذا جعله قيما فى حياته وبعد وفاته وحينئذ يصير وصيا وعند محمد التسليم الى القيم شرط صحة الوقف فلا يكون القيم كوكيل فلا ينعزل بموته من المحل المزبور * فان لم يوجد (٥) فمن يصلح من الاجانب فان أقام أجنبيا ثم صار من يصلح من ولده صرفه اليه كما فى حقيقة الملك فى باب الولاية على الوقف من الاسعاف وكذا فى البزازية * وقف صحيح على مصالح مسجد بعينه ثم مات قيمه واجتمع أهل المسجد ونصبوا متوليا بغير أمر قاض فقام على ذلك مدة وأنفق من غلاته على المسجد بالمعروف تكلم المشايخ فى جواز هذه التولية والمختار أنه لا يجوز ولا يضمن هذا المتولى ما أنفق ثم قال المختار للفتوى أنهم لو نصبوا لمسجد متوليا بغير استطلاع رأى القاضى أنه لا يصح من موجبات الاحكام لقاسم بن قطلوبغا * وفى المجتبى للقاضى أن ينصب قيما على غلات المسجد بأجر مثله وان لم يشترط الواقف انتهى (٦) ومثله فى القنية منح الغفار فى الوقف وان كان للوقف متولّ ومشرف لا يتصرّف فى الوقف الا المتولى لانّ المشرف مأمور بحفظ المال لا غير (٧) فى آخر باب الولاية على الوقف من الاسعاف * رجل بنى مسجدا وجعله لله تعالى فهو أحق الناس بمرمته وعمارته وبسط البوارى والحصير وتعليق القناديل والاذان والاقامة والامامة ان كان أهلا لذلك وان لم يكن فالرأى فى ذلك اليه فى فصل

(١) ويصلح وصيا وناظرا ذكره فى الاشباه فى أحكام الصبيان اه

(٢) هذا يدل على أنّ تولية الذمى صحيحة وينبغى أن يخص بوقف الذمى فانّ تولية الذمى على المسلمين حرام لا ينبغى اتباع شرط الواقف فيها من خط ابن نجيم منه

(٣) وفى الاصل الحاكم لا يجعل القيم من الاجانب مادام من أهل بيت الواقف من يصلح لذلك فاذا لم يجد من يصلح لذلك منهم ونصب من غيرهم ثم وجد منهم من يصلح صرفه عنه الى أهل بيت الواقف كذا فى الثانى من وقف البزازية منه

(٤) ما قولكم فى ناظر بشرط الواقف أشهد على نفسه أنه لا حق له فى الوقف وأنّ الحق لفلان وقرّر القاضى فلانا ثم قام وأراد أن يطلب النظر هل له ذلك أجاب حيث أقرّ أنه لا حق له فى النظارة سقط حقه وتعلق الحق بفلان بزعمه واقراره وتأكد ذلك بتقرير القاضى فليس له الطلب بعد ما تعلق حق الغير نعم لو لم يتعلق الحق بالغير كان للقاضى ان شاء أن يقرّره تقريرا مبتدأ من فتاوى سراج الدين الحانوتى وكذا فى نقد الفتاوى نقلا منه منه

(٥) قوله فان لم يوجد الى قوله كما فى حقيقة الملك لو ذكره عقيب قوله فيما سبق مادام يوجد من ولد الواقف وأهل بيته من يصلح لذلك كان مناسبا كما لا يخفى اه مصححه

(٦) سئل عن ناظر وقف لم يشترط الواقف له معلوما هل للحاكم أن يفرض له معلوما أجاب نعم للحاكم ذلك من فتاوى ابن نجيم

(٧) وليس للمشرف على القيم أن يتصرّف فى مال الوقف كذا فى فصول العمادى

فى المسجد من صلاة الجنازة * (السادس فى شرط الزيادة والنقصان وفى استبدال الوقف وفى شراء المتولى بغلة الوقف دارا أو مستغلا) * ولو شرط فى وقفه أن يزيد فى وظيفة من يرى زيادته وان ينقص من وظيفة من يرى نقصانه من أهل الوقف وأن يدخل معهم من يرى ادخاله وأن يخرج منهم من يرى اخراجه جاز ثم اذا زاد أحدا منهم شيأ أو نقصه مرة أو أدخل أحدا أو أخرج أحدا ليس له أن يغيره بعد ذلك لان شرطه وقع على فعل يراه فاذا رآه وأمضاه فقد انتهى ما رآه وان أراد أن يكون له ذلك دائما ما دام حيا يقول ان لفلان بن فلان أن يزيد فى مرتب من يرى زيادته وأن ينقص فى مرتب من يرى نقصانه وأن ينقص من زاده ويزيد من نقصه منهم ويدخل معهم من يرى ادخاله ويخرج منهم من يرى اخراجه متى أراد مرة بعد أخرى رأيا بعد رأى ومشيئة بعد مشيئة ما دام حيا ثم اذا أحدث فيه شيأ مما شرط لنفسه أو مات قبل ذلك يستقر أمر الوقف على الحالة التى كان عليها يوم موته وليس لمن يلى عليه بعده شئ من ذلك الا أن يشترط له فى أصل الوقف واذا شرط هذه الامور أو بعضها للمتولى من بعده ولم يشترطها لنفسه جاز له أن يفعلها ما دام حيا لان شرطها لغيره شرط منه لنفسه ثم اذا مات جاز للمتولى فعل ما شرط له ولو شرط هذه الامور للمتولى ما دام هو حيا جاز له وللمتولى ذلك ما دام هو حيا ولو شرط لنفسه فى أصل الوقف استبداله والزيادة والنقصان ولم يزد عليه ليس له أن يجعل ذلك أو شيأ منه للمتولى وانما ذلك له خاصة لاقتصاره فى الشرط فى أصل الوقف على نفسه ولا يجوز له أن يفعل الا ما شرط وقت العقد وسيأتى لهذا الفصل مزيد بيان فى فصل التخصيص فى فصل اشتراط الزيادة من الاسعاف * (فرع مهم) * وقع السؤال بالقاهرة بعد سنة سبعين أن الواقف اذا جعل لنفسه التبديل والتغيير والاخراج والادخال والزيادة والنقصان ثم فسر التبديل باستبدال الوقف هل يكون ذلك صحيحا وهل يكون له ولاية الاستبدال فأفتيت فيها والشيخ الوالد الامام بصحة ذلك وأن يكون له ولاية الاستبدال لان الكلام ما أمكن حمله على التأسيس لا يحمل على التأكيد ولفظ التبديل يحتمل المعنى المذكور وحمله على معنى يغاير معنى ما بعده أولى من جعله مؤكدا له وبلغنى موافقة بعض أصحابنا من الحنفية على ذلك ومخالفة بعضهم من وقف شرح المنظومة لابن الشحنه (١) * قلت أرأيت اذا قال على أن لى أن أبيعها وأستبدل بثمنها فلم يبعها حتى مات ألذى أوصى اليه أن يبيعها ويستبدل بثمنها قال لا يكون له وانما هذا شرط له خاصة قلت أرأيت ان شرط ذلك لوصيه من بعده قال فلوصيه أن يبيعها ويستبدل بثمنها قلت ان شرط أن لكل من ولى هذا الوقف الاستبدال به قال فالشرط جائز ولهم الاستبدال به قلت أرأيت ان جعل الاستبدال لرجل آخر سواه قال فالشرط جائز وللواقف أن يبيعها ويستبدل بها قلت وللرجل الذى اشترط له الاستبدال بها قال نعم اذا شرط بها الاستبدال لرجل كان ذلك جائزا وله من الشرط مثل ما شرط لذلك الرجل لانه كالوكيل فما كان للوكيل أن يفعله فللموكل أن يفعله قلت أرأيت ان قال الواقف للرجل الذى شرط له الاستبدال بالوقف قد أخرجتك عما جعلت اليك من البيع قال فهو مخرج من ذلك وليس له أن يبيع هذه الصدقة بعد ذلك

(١) استبدال الوقف جائز ما لم يكن مسجدا منية المفتى ١٢

قلت فلو باع الواقف ثم باع الرجل الذى شرط له الاستبدال قال فبيع الواقف أولى من بيعه ولو باعها الرجل ثم باعها الواقف كان بيع الواقف باطلا وانما ينظر الى أول البيعين فى مسئلة استبدال الوقف من أنفع الوسائل * (عده) وفى العتابية لو شرط أن يبيعها ويشترى بثمنها عبدا ليعتقه أو يتصدق بثمنها أو ينفق على نفسه فهو باطل وقال أبو نصر يبطل الشرط ويصح الوقف * (م) واذا وقف ضيعة على أن له أن يبيعها ويصرف ثمنها الى حاجته قال أبو نصر الوقف جائز والشرط باطل وعن أبى القاسم نحوه وقال أبو بكر الاسكاف الوقف باطل قال الصدر الشهيد وهو المختار وفى فتاوى التجنيس الوقف والشرط باطلان هو المختار فى الفصل الرابع من وقف التاتارخانية * شرط فى أصل الوقف الاستبدال أو البيع وشراء أرض أخرى بثمنها صح الشرط والوقف عند الثانى وعند محمد وهلال الوقف جائز والشرط باطل وذكر القاضى قول هلال مع الثانى وعليه الفتوى لان الوقف يحتمل الانتقال من أرض الى أرض فى الثالث من وقف البزازية (١) * وان كان الواقف قال فى أصل الوقف على أن أبيعها بما بدالى من الثمن من قليل أو كثير أو قال على أن أبيعها واشترى بثمنها عبدا أو قال أبيعها ولم يزد على ذلك قال هلال هذا الشرط فاسد يفسد به الوقف لان هذا شرط ولاية ابطال الوقف كأنه قال على ان أبطله وانما لا يبطل الوقف اذا شرط الاستبدال بأرض أخرى لان ذلك نقل وتحويل وأجمعوا على أن الواقف اذا شرط الاستبدال لنفسه فى أصل الوقف يصح الشرط والوقف ويملك الاستبدال أما استبدال الوقف بدون الشرط أشار فى السير الى أنه لا يملك الاستبدال الا القاضى اذ رأى المصلحة فى ذلك ولو قال الواقف فى الوقف على أن أبيعها وأشترى بثمنها أرضا أخرى ولم يزد على ذلك فى القياس يبطل الوقف لانه لم يذكر اقامة أرض أخرى مقام الاولى وفى الاستحسان يصح الوقف لان الارض الاولى تعينت للوقف فيكون ثمنها قائما مقامها فى الحكم وكما لو اشترى الثانية تصير الثانية وقفا بشرائط الاولى قائمة مقام الاولى ولا يحتاج الى مباشرة الواقف بشروط فى الثانية كالعبد الموصى بخدمته لانسان اذا قتل خطأ وأخذت قيمته واشترى بها عبد آخر يثبت حق الموصى له بالخدمة فيه من غير تجديد وكذا المدبر اذا قتل خطأ وأخذ المولى قيمته يؤمر أن يشترى عبدا آخر فيدبره وينتقل حكم الاول الى بدله فكذلك ههنا ثم ليس له أن يستبدل الثانية بأرض ثالثة لان هذا حكم ثبت بالشرط والشرط وجد فى الاولى دون الثانية فى مسائل الشروط من وقف الخانية * قلت فاذا شرط أن يبيعها ويستبدل بها فباعها ثم أقال فيها أله أن يبيعها بعد ذلك قال لا قلت ولم قال لانها عادت على غير الملك الاول فاذا عادت على غير الملك الاول فكأنه باع الوقف واشترى بثمنه أرضا فوقفها فليس له أن يبيع البدل لانه لم يشترط فلو ردت عليه بعيب بعد البيع بقضاء قاض له أن يبيعها ويستبدل بها لانها قد عادت على الملك الاول ولو ردت عليه بغير قضاء قاض فليس له أن يبيعها ويستبدل بها لانها بمنزلة الاقالة ولم تعد على الملك الاول قلت أرأيت لو باعها على أن المشترى بالخيار أو البائع بالخيار فأبطل الذى له الخيار البيع قال فقد عادت على الملك الاول وله أن يبيعها قلت وكذلك لو ردت عليه بخيار رؤية بقضاء أو بغيره قال نعم

(١) وان شرط فى الوقف أن له أن يبيع ذلك ولم يشترط الاستبدال بثمنه ما يكون وقفا مكانه قال محمد الوقف باطل وعن أبى يوسف أن الوقف جائز والشرط باطل وفى الكبرى هو المختار كذا فى أوائل الفصل الرابع من وقف التاتارخانية منه

(١) زيد متوليسى اولديغى وقف منزلى عمروك منزلنه شرائط استبدال موجود اولديغى حالده استبدال ايلسه جائز اولورمى الجواب اولور منقارى زاده (ترجمة) هل يجوز لزيد أن يستبدل منزلا موقوفا هو متول عليه بمنزل عمرو وعند وجود شروط (٢٢٠) الاستبدال الجواب نعم يجوز منقارى زاده

قلت فلو باعها واشترى بثمنها أرضا فوقفها ثم ردت اليه الارض الاولى بعيب بقضاء . قال فقد عادت الى الوقف وأما الارض الذى اشتراها ووقفها فهى للواقف يصنع بها ما بدا له في مسئلة الاستبدال بالاوقاف من كفاية السائل من أنفع الوسائل (بح) * مبادلة دار الوقف بدار أخرى انما تجوز اذا كانتا في محلة واحدة أو تكون محلة المملوكة خيرا من محلة الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة لاحتمال خرابها في أدون المحلتين لدناءتها وقلة رغبات الناس اليها (١) في باب بيع الموقوف من وقف القنية * اذا شرط الواقف أنه لا يستبدل فهل يراعى فيه شرطه أولا فنقول الاصل أنه يجب مراعاة شرطه حيث أمكن لقولهم شرط الواقف كنص الشارع يجب اتباعه ولا يترك للضرورة ولا شك أن مقصوده ابقاء الوقف على الدوام فيتبع شرطه * وذكر الطرسوسى في أنفع الوسائل هذه المسئلة وقال انه لا نقل فيها ومقتضى قواعد المذهب أن للقاضى أن يستبدل اذا رأى المصلحة في الاستبدال لانهم قالوا اذا شرط الواقف أن لا يكون للقاضى أو السلطان الكلام في الوقف انه شرط باطل وللقاضى كلام لان نظره أعلى وهذا شرط فيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل الوقف فيكون شرطا لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل انتهى وهو مردود لانه لا ضرر في تكلم القاضى ونظره بل فيه مصلحة فلم يعتبر شرطه وأما شرط عدم الاستبدال ففيه مصلحة وهو تأييده ولان ما ذكره عارضته قاعدة أخرى ان شرط الواقف كنص الشارع ولانه لا يفتى ولا يعمل بتفقهات الطرسوسى ابن نجيم في الرسالة المستقلة بالاستبدال (٢) * سئل عمن استأجر دارا وقفا مدة معلومة فاستبدل بطريق شرعى في أثناء المدة هل تفسخ الاجارة بذلك أم لا أجاب لا تفسخ الاجارة بذلك ويستقر المستأجر واضعا يده على الدار المؤجرة الى نهاية مدته حيث لم يجز البيع من فتاوى ابن نجيم * رجل وقف موضعا في صحته وأخرجه من يده فاستولى على الوقف غاصب وحال بينه وبين الوقف قال الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن الفضل يؤخذ من الغاصب قيمته ويشترى بها موضع آخر فيوقف على شرائط الاول فقيل له أليس بيع الوقف لا يجوز فقال اذا كان الغاصب جاحدا وليس للواقف بينة يصير مستهلكا والشئ المسبل اذا صار مستهلكا يجب به الاستبدال كالفرس المسبل اذا قتل في فصل وقف المنقول من وقف الخانية (٣) * (عك) اجتمع من مال المسجد شئ فليس للقيم أن يشترى به دار الوقف ولو فعل ووقف يكون وقفه ويضمنه (ث) محمد بن سلمة أفتى بأنه يجوز (ث) وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز وينبغى أن يشترى ويبيع بأمر الحاكم ولو اشترى بالغلة حانوتا ليستغل ويباع عند الحاجة فهو أقرب الى الجواز في باب تصرفات القيم من وقف القنية (٤) * متولى المسجد اذا اشترى بمال المسجد حانوتا أو دارا ثم باعها جاز اذا كانت له ولاية الشراء وهذه المسئلة بناء على مسئلة أخرى أن متولى المسجد اذا اشترى من غلته دارا أو حانوتا فهذه الدار وهذه الحانوت هل تلحق بالحوانيت الموقوفة على المسجد ومعناه أنه هل تصير وقفا اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد المختار أنه لا تلحق ولكن تصير مستغل المسجد وهذا لان الشرائط

وقف عقارك بيعى واستبدالى مسوغات شرعيه موجود اولسه وقف بيعه واستبداله اذن ويرمكدن قضاتى منع ايچون أمر شريف وارد اولشميدر الجواب احدى وخمسين وتسعمائه تاريخنده وارد اولشدر أبو السعود ههد

(ترجمة)

هل صدر أمر شريف بمنع القضاة عن اذنهم في بيع الوقف واستبداله وان كانت المسوغات الشرعية لبيع العقار الموقوف واستبداله موجودة الجواب نعم صدر الامر بذلك سنة احدى وخمسين وتسعمائة أبو السعود

(٢) شرط الواقف عدم الاستبدال فللقاضى الاستبدال اذا كان أصلح كذا في وقف الاشباه ههد

سئل عن واقف شرط في وقفه عدم الاستبدال فصار الوقف بصفة مسوغة للاستبدال هل يصح استبداله أم لا يصح لمنع الواقف ذلك وما الحكم أجاب نعم يصح الاستبدال باذن الحاكم ولو منع الواقف من فتاوى ابن نجيم في الوقف ههد

(٣) وقف استولى عليه غاصب وحال بينه وبين المتولى وعجز المتولى عن الاسترداد فأراد الغاصب أن يدفع قيمته كان للمتولى أن يأخذ القيمة أو يصالحه على شئ ثم يشترى بالمأخوذ منه أرضا أخرى فيجعله وقفا على شرائط الاول لان الغاصب اذا جحد يصير بمنزلة المستهلك فيجوز أخذ القيمة كذا في أواخر فصل اجارة الاوقاف من الخانية ههد

(٤) الفاضل من وقف المسجد هل يصرف الى الفقراء قيل لا يصرف الى الفقراء وانه صحيح ولكن يشترى به مستغلا للمسجد كذا في محيط البرهانى ههد

التى يتعلق بها لزوم الوقف وصحته حتى لا يجوز نسخه ولا بيعه لم يوجد شئ من ذلك ههنا فلم يصر وقفا فيجوز بيعه في التاسع عشر من وقف الذخيرة * المتولى اذا اشترى من غلة المسجد حانوتا أو دارا أو مستغلا آخر جاز لان هذا من مصالح المسجد فان أراد المتولى أن يبيع ما اشترى وباع اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز هذا البيع فان هذا صار من أوقاف المسجد وقال بعضهم يجوز هذا البيع وهو الصحيح لان المشترى لم يذكر شيأ من شرائط الوقف فلا يكون ما اشتراه من أوقاف المسجد في باب الرجل يجعل داره مسجدا من وقف الخانية * (السابع في عمارة الوقف وفي البناء والغرس فيه وفي صرف أحد الوقفين على الآخر وفي بيع البناء المهدوم وفي الاستدانة على الوقف) * قال والذى يبدأ به من ريع الوقف عمارته شرط الواقف أولا ثم ما هو أقرب الى العمارة وأعم الى المصلحة كالامام للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف اليهما قدر كفايتهما ثم السراج والبساط كذلك الى آخر المصالح انتهى وظاهره تقديم الامام والمدرس على جميع المستحقين بلا شرط والتسوية بالعمارة تقتضى تقديمها عند شرط الواقف أنه اذا ضاق ريع الوقف قسم الريع عليهم بالحصة وأن هذا الشرط لا يعتبر من وقف البحر الرائق في شرح قوله ويبدأ من غلته * والواجب أن يبدأ من غلة الوقف بعمارته شرط الواقف ذلك أو لم يشترط اذا كان الوقف على الفقراء وما فضل منها يقسم على الفقراء وان كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهى في ماله أى ماله شاء في حال حياته ولا تؤخذ من الغلة الا أن الوقف اذا كان على الفقراء لا يمكن مطالبتهم بالعمارة لكثرتهم وغلة الوقف أقرب أموالهم فتجب فيها والعمارة وان لم تكن مشروطة في الوقف نصا فهى مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا على المساكين وهذا المقصود انما يحصل باصلاحها وعمارتها وان كان الوقف على رجل معين يمكن مطالبته بالعمارة يطالب بها ولا يحبس شئ من الغلة لأجلها لانه معين يمكن مطالبته وانما تستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الوقف على الصفة التى وقف المالك وان خرب يبنى على ذلك الوصف لانها بصفتها صارت غلتها مستحقة الصرف الى الموقوف عليه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك في الصحيح لان صرف الغلة الى العمارة لضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة فوجب صرف الغلة الى مصرفها وهو الفقراء (١) ولو وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى فان أبى من ذلك أو كان فقيرا آجرها الحاكم وعمرها بأجرتها فاذا عمرت ردها الى من له السكنى لانه لو لم يعمرها يبطل حق الوقف وحق صاحب السكنى أصلا ولو عمرها يتأخر حق صاحب السكنى وتأخير حقه أولى من ابطال حقهما من كل وجه ولا يجبر الآبى على العمارة ولا يكون اباؤه رضا ببطلان حقه ولا تصح اجارة من له السكنى لانه لا ولاية له عليها وصرف الحاكم نقضه الى عمارة الوقف ان احتاج وان استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها فان احتاج اليه في الحال صرف اليها والا حفظه لوقت الحاجة وان تعذر اعادة عينه الى موضعه يبيعه ويصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبدل الى مصرف المبدل ولا يقسم النقض بين مستحقى الوقف من وقف الكافى شرح الوافى ملخصا * ولو جعل

(١) ولو وقف دارا على سكنى شخص بعينه فالعمارة عليه ولو أبى أو عجز عمرها الحاكم بأجرتها ولا يصح اجارة من له السكنى لانه غير ناظر ولا مالك لكن الحاكم يؤجرها له أو لغيره فيعمرها بأجرتها بقدر ما تبقى على الصفة التى وقفها الواقف ولا يزيد على ذلك الا برضا من له السكنى لانها بصفتها صارت مستحقة له فترد الى ما كانت وان كانت وقفا على الفقراء فكذلك في رواية حتى لا يزيد على ما كانت وفي رواية يجوز والاول أصح كذا في وقف الزيلعى منه

سكناها واحد بعد واحد تكون مرمتها واصلاحها على من بدأ به الواقف بالسكنى (١) ويقال له رمّها مرمة لاغنى عنها وهى ما يمنع من خرابها ولا يلزمه أزيد من ذلك ولو أزر (٢) الاول حيطانها أو أدخل جذوعا فى سقفها بدلا عما انكسر منها ثم مات وانتقلت الدار الى الثانى يكون ذلك لورثة الاول ويقال للثانى ان شئت فادفع اليهم قيمة ذلك ويكون ملكا لك والا أى وان لم تدفع قيمة ذلك تؤجر وتدفع اليهم قيمة ذلك من الاجرة ثم تعود سكناك اليك ولو انهدمت وقال الاول أنا أبنيها وأسكنها كان له ذلك واذا مات يكون البناء لورثته ويقال لهم ارفعوا بناءكم عن الدار وخذوه والفرق بين هذه وبين ما قبلها أن ما رم به لا يمكن تخليصه أو تمييزه الا بضرر بخلاف البناء فان كله لهم فلهم أخذه وليس للثانى أن يتملك البناء بقيمته بدون رضاهم ولو جصصها الاول أو طين سطوحها ثم مات لا ترجع ورثته بشئ لان ما لا يمكن أخذ عينه هو فى حكم الهالك فى فصل فى وقف دار على سكنى أولاده من الاسعاف * وفى الظهيرية فان كان المشروط له السكنى رم حيطان الدار الموقوفة بالآجر وجصصها أو أدخل فيها أجذاعا ثم مات ولا يمكن نزع شئ من ذلك الا بضرر بالبناء فليس للورثة أخذ شئ من ذلك ولكن يقال للمشروط له السكنى بعده اضمن لورثته قيمة البناء ولك السكنى فان أبى أوجرت الدار وصرفت الغلة الى ورثة الميت بقدر قيمة البناء فاذا وفت غلته بقيمة البناء أعيدت السكنى الى من له السكنى وليس لصاحب السكنى أن يرضى بقلع ذلك وهدمه وان كان ما رم الاول مثل تجصيص الحيطان أو تطيين السطوح أو ما أشبه ذلك ثم مات الاول فليس لورثته أن يرجعوا بشئ من ذلك ألا يرى أن رجلا لو اشترى دارا وجصصها وطين سطوحها ثم استحقت الدار لا يكون للمشترى أن يرجع على البائع بقيمة الجص والطين وانما يكون له أن يرجع بقيمة ما يمكنه أن ينقضه ويسلم نقضه اليه انتهى وجعل فى المجتبى مسئلة ما اذا عمرها ومات نظير ما اذا عمر دار غيره بغير اذنه من وقف البحر الرائق * وظاهر كلام المصنف وغيره أن من له الاستغلال لا تكون العمارة عليه بناء على أن من له الاستغلال لا يملك السكنى ومن له السكنى لا يملك الاستغلال كما صرح به فى البزازية وفى فتح القدير بقوله وليس للموقوف عليهم الدار سكناها بل الاستغلال كما ليس للموقوف عليهم السكنى الاستغلال انتهى من المحل المزبور * (بت) لو وقف دارا على رجل وأولاده وأولاد أولاده أبدا ما تناسلوا فان انقطعوا فالى الفقراء ثم بنى واحد من أولاد الاولاد الموقوف عليهم بعض الدار الموقوفة وطين البعض وجصص البعض وبسط فيه الآجر فطلب منه الآخر حصته ليسكن فيها فمنعه منها حتى يدفع له حصته مما أنفق فيها ليس له ذلك والطين والجص صار تبعا للوقف وله أن ينقض الآجر قال وانما ينقض الآجر اذا لم يكن فى نقضه ضرر بالوقف كمن بنى فى الحانوت المسبل فله رفعه اذا لم يضر بالبناء القديم والافلا فى باب ما يتعلق بعمارة الوقف والبناء والغرس فيه من وقف القنية * (خ) دار لسكنى الامام هدمها وبناها لنفسه وسقفها من الخشب القديم لم يكن له بيع البناء ان بناها كما كانت من المحل المزبور * قلت أرأيت سكنى هذه الدار ان كان جعل فيها الرجل بعد هذا الرجل الاول فقال أنا أعطى قيمة البناء وأبى أن يدع الورثة يرفعون البناء قال ليس له ذلك

(١) قلت أرأيت هذا الرجل الذى جعل له السكنى ان مات بعد ما بناها قال الذى بناه ميراث لورثته دون أهل الوقف ويقال لورثة هذا الرجل ارفعوا هذا البناء كذا فى باب الرجل يقف دارا على أن يسكنها قوم بسهمهم من وقف الاسعاف عه

(٢) تأزير الحائط أن يصلح أسفله فيجعل ذلك كالازار ومنه قوله آزر حيطان الدار الموقوفة مغرب

(١) سئل عمن استأجر دارا وقفا من مؤجر شرعى مدة معلومة بأجرة المثل ثم ان المستأجر تعدى على بناء الدار وهدمه وعمر غيره بحسب ما أراد فهل يلزمه هدم بنائه واعادة العين الموقوفة كما كانت عليه أجاب ان كان ما عمره فيه نفع كان لجهة الوقف ولا رجوع له بما أنفقه وان لم يكن فيه مطلقا يلزمه هدمه واعادة الوقف الى ما كان عليه من وقف (٢٢٣) فتاوى ابن نجيم عه

والبناء للورثة دون هذا الرجل الا أن يصطلحوا من ذلك على شئ وهذا على قياس قول أبى حنيفة فى الغصب فى باب الرجل يقف الدار على أن يسكنها القوم يسميهم من وقف هلال * (صب) حانوت وقف بنى فيه ساكنه بلا اذن متوليه وقال أنفقت كذا وكذا لو لم يضر رفعه بنائه القديم رفعه وهو للساكن وما يضر رفعه فهو الذى ضيع ماله فليتربص الى أن يتخلص ماله من تحت البناء ثم يأخذه ولا يكون بناء المستأجر فيه مانعا من صحة الاجارة من غيره اذ لا يد له على ذلك البناء حيث لا يملك رفعه ولو اصطلحوا على أن يجعل ذلك للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعا أو مبنيا فيه صح (١) ولو بنى بأمر متوليه على أن يرجع فى غلة الوقف فالبناء للوقف و يرجع بما أنفق فى أحكام العمارة فى الاوقاف من الفصل الرابع والثلاثين من الفصولين * (عدة) المتولى بنى فى عرصة الوقف لو بنى من مال الوقف فهو للوقف وكذا لو من مال نفسه لكن للوقف ولو لنفسه من ماله فلو أشهد فله ذلك ولو لم يذكر شيأ كان للوقف (٢) بخلاف أجنبى بنى فى ملك غيره ولم يذكر شيأ فانه له لو بنى من ماله على ما مر * (فقه) المستأجر بنى فى دار الوقف على أن يرجع فى الغلة فله الرجوع (٣) قبيل المسئلة السابقة من الفصولين * رجل وقف ضيعة على جهة معلومة أو على قوم معلومين ثم ان الواقف غرس فيها شجرا قالوا ان غرس من غلة الوقف أو من مال نفسه لكنه ذكر أنه غرس للوقف يكون للوقف وان لم يذكر شيأ وقد غرس من مال نفسه يكون له ولورثته من بعده ولا يكون وقفا ولو غرس فى المسجد يكون للمسجد لانه لا يغرس لنفسه فى المسجد * أراض موقوفة على الفقراء استأجرها رجل من المتولى وطرح فيها السرقين وغرس الاشجار ثم مات المستأجر فان الاشجار تكون لورثته وتؤمر الورثة بقلعها وليس للورثة الرجوع بما زاد السرقين فى هذه الاراضى عندنا فى فصل الاشجار من وقف الخانية * رباطى غرس شجرة فى أرض موقوفة على الرباط وقام عليها فى سقيها وتعهدها حتى كبرت ولم يذكر وقت الغرس أنه للرباط قال الفقيه أبو جعفر ان كان هذا الرباطى يلى تعاهد الارض الموقوفة على الرباط فالشجرة تكون وقفا وان لم يكن اليه ولاية الوقف فالشجرة تكون للغارس وله أن يرفعها * مسجد فيه شجرة التفاح قال بعضهم يباح للقوم أن يفطروا بهذا التفاح والصحيح أنه لا يباح لان ذلك صار للمسجد يصرف الى عمارة المسجد من المحل المزبور * وفى القنية يجوز للمستأجر غرس الاشجار والكروم فى الاراضى الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح الاذن من المتولى دون حفر الحياض (٤) وانما يحل للمتولى الاذن فيما يزيد الوقف به خيرا قال مصنفها قلت وهذا اذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها أما اذا كان لا يحرم الحفر والغرس لوجود الاذن فى مثلها من وقف البحر الرائق * بناء المنارة من غلة المسجد هل يجوز ذكر أنه يجوز مطلقا والمسئلة على وجهين اما أن يكون فى البناء مصلحة المسجد أو لم يكن ففى الوجه الاول لا بأس به لانه من جملة البناء وتفسير المصلحة أن يكون أسمع للقوم وفى الوجه الثانى لا وتفسير عدم المصلحة أن يكون المسجد فى موضع يسمع كل أهل المسجد الاذان

(٢) متول بنى فى أرض الوقف فهو للوقف ان بناه من مال الوقف أو مال نفسه ونواه للوقف أو لم ينو شيأ وان بنى لنفسه وأشهد عليه كان له بو مسئله ايله عمل اولنق جائز اولورمى الجواب اولور أبو السعود

(ترجمة)

هل يجوز أن يعمل بهذه المسئلة الجواب نعم يجوز

وان لم يكن متوليا فان بنى باذن المتولى ليرجع فهو وقف والا فان بنى للوقف فوقف وان بنى لنفسه أو أطلق رفعه لو لم يضر وان أضر فهو المضيع لماله فليتربص الى خلاصه وفى بعض الكتب للناظر تملكه بأقل القيمتين للوقف منزوعا وغير منزوع بمال الوقف كذا فى أوائل الوقف من الاشباه عه

(٣) سئل عن المستأجر اذا بنى فى أرض الوقف باذن القاضى على أن يرجع فى الاجرة هل يكون البناء للوقف ويرجع بما أنفقه فى العمارة أجاب نعم يكون البناء للوقف ويرجع بما أنفق من فتاوى ابن نجيم عه

(٤) زيد متولى اذنسز وقف يرده قيو قازمه متولى منعه قادر اولورمى الجواب اولور ضررى اولمق ابو السعود عه

(ترجمة)

لو أراد زيد أن يحفر بئرا فى أرض موقوفة بلا اذن متوليها فهل للمتولى أن يمنعه من ذلك نعم يمنعه ان حصل منه ضرر

سئل عن رجل استأجر أرضا وقفا من الناظر مدة معلومة هل له أن يغرس فيها الاشجار بغير اذن الناظر أم لا بد من اذنه أجاب له الغرس بدون اذن الناظر ان لم يضر الغرس بالارض من فتاوى ابن نجيم عه

بغير المنارة (١) في باب اتخاذ المسجد والتصرف في رقبته من التجنيس والمزيد * استأجر حانوتا موقوفا على الفقراء وأراد أن يبني عليه غرفة من ماله وينتفع بها من غير أن يزيد في أجرة الحانوت على قدر ما استأجر فانه لا يطلق له البناء الا أن يزيد في أجره فحينئذ يبني على مقدار ما لا يخاف على البناء القديم من الضرر وان كان هذا حانوتا يكون معطلا في أكثر الاوقات واغمار غب فيه المستأجر لاجل البناء عليه فانه يطلق ذلك من غير زيادة في الاجر لان فيه مصلحة الوقف من آخر وقف الذخيرة * مسجد انهدم وقد اجتمع من غلته ما يحصل به البناء قال الخصاف لا ينفق الغلة في البناء لان الواقف وقف على مرمته ولم يأمر بأن يبني هذا المسجد والفتوى على أنه يجوز البناء بتلك الغلة في باب الرجل يجعل داره مسجدا من وقف الخانية * ضيعة موقوفة على مسجد على أن ما يفضل من عمارة المسجد فهو للفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد لا يحتاج الى العمارة للحال هل يصرف شئ من تلك الغلة الى الفقراء تكلموا في ذلك والصحيح ما قاله الفقيه أبو الليث انه ينظر ان اجتمع من الغلة مالو احتاج الضيعة والمسجد الى العمارة بعد ذلك يمكن العمارة منها ويبقى شئ تصرف تلك الزيادة الى الفقراء في الوقف على القرابات من وقف الخانية وكذا في المحل المزبور * قيم المسجد اذا أراد أن يبني حانوتا في حد المسجد أو فنائه لم يجز له ذلك لان فيه جعل المسجد سكنا وفيه ابطال حرمته والفناء تبع للمسجد فيأخذ حكمه (٢) من وقف تهذيب الواقعات نقلا عن النوازل * لو لم يكن للمسجد أوقاف واحتاج المسجد الى العمارة لا بأس بأن يؤجر جانبا من المسجد في أواخر الثالث عشر من الفصولين * مسجد له أوقاف مختلفة لا بأس للقيم أن يخلط غلتها وان خرب حانوت منها فلا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر لان الكل للمسجد سواء كان الواقف واحدا أو مختلفا لان المعنى يجمعها في الباب الثاني عشر من وقف الكرماني وكذا في المحيط والخلاصة * ولو خرب أحد المسجدين في قرية واحدة فللقاضي صرف خشبه الى عمارة الآخر اذا لم يعلم بانيه ولا وارثه وان علم يصرفها هو بنفسه قلت ان شاء كما مر في باب المساجد من وقف القنية (ط شخ) * حوض أو مسجد خرب وتفرق الناس عنه فللقاضي أن يصرف أوقافه الى مسجد آخر أو حوض آخر (٣) وفي شرحه للزيادات والمسجد اذا استغنى عنه الساكن ولا يصلى فيه أو خرب ما حوله يعود الى صاحبه كما كان ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يبقى مسجدا أبدا فأما أوقاف المسجد فان كان باني المسجد ومتخذها واحدا تكون ميراثا وان كانوا جماعة تصرف الى أقرب المساجد في تلك المحلة لان قصد الواقف في الاول عمارة مسجده وفي الثاني عمارة المحلة وبالصرف الى مسجد آخر في المحلة عمارتها من المحل المزبور * وقد تقرر في فتاوى خوارزم أن الواقف ومحل الوقف أعني الجهة ان اتحدت بأن كان وقفان على المسجد أحدهما الى عمارته والآخر الى امامه ومؤذنه والامام والمؤذن لا يستقر لقلة المرسوم (٤) للحاكم الدين أن يصرف من فاضل وقف المصالح الى الامام والمؤذن باستصواب أهل الصلاح من أهل المحلة ان كان الواقف متحدا لان غرض الواقف احياء وقفه وذلك يحصل بما قلنا وأما اذا اختلف الواقف أو اتحد

الواقف

(١) أما بناء المنارة من وقفه ان شرط الواقف يجوز وان لم يعرف شرطه ان كان للوقف سعة وفي بنائها مصلحة للقوم بأن يسمع الاذان به كل القوم يجوز والا فلا كذا في مختارات النوازل منه

(٢) ولو أن قيم المسجد اراد ان يبني حوانيت في حريم المسجد وفنائه قال الفقيه أبو الليث لا يجوز له أن يجعل شيأ من المسجد مسكنا ومستغلا كذا في باب الرجل يجعل داره مسجدا من وقف الخانية وكذا في الاسعاف والنوازل منه

(٣) به أفتى ابن نجيم وكذا أفتى المرحوم يحيى افندى منه

(٤) بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بأن انتقص مرسوم امام أحد المسجدين أو مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خربا جاز للحاكم أن يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما حينئذ كشئ واحد وان بنى رجلان مسجدين أو رجل مسجدا والآخر مدرسة ووقفا لهما أوقافا لا يجوز للحاكم أن يصرف من فاضل وقف أحدهما الى الآخر كذا في البزازية من وقف الدرر ملخصا منه

الواقف واختلفت الجهة بأن بنى مدرسة ومسجدا وعين لكل وقفا وفضل من غلة أحدهما لايبدل شرط الواقف وكذا اذا اختلف الواقف لا الجهة يتبع شرط الواقف وقد علم بهذا التقرير اعمال العلتين احياء الوقف ورعاية شرط الواقف في آخر نوع في المنقول من الثالث من وقف البزازية * وفي المنبع اذا خرب ما حول المسجد واستغنى أهل المحلة عن الصلاة فيه يبقى مسجدا عند أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة وبه قال الشافعي ومالك ولا ينتقل الى ملك بانيه ان كان حيا ولا الى ورثته ان كان ميتا وقال أحمد جاز نقل نقضه وصرف الغلة الى مسجد آخر وعند أبي يوسف يتحول الى أقرب المساجد من ذلك المسجد ولا يعود الى ملك الباني (١) لسان الحكام من كتاب الوقف * حانوت هو وقف صحيح احترقت السوق والحانوت وصار بحال لا ينتفع به ولا يستأجر بشيء البتة يخرج من الوقفية ومن هذا الجنس الرباط اذا احترق يبطل الوقف ويصير ميراثا ومن هذا الجنس منزل موقوف وقفا صحيحا على مقبرة معلومة فخرب هذا المنزل وصار بحال لا ينتفع به فجاء رجل وعمره وبنى فيه بناء من ماله بغير اذن أحد فالاصل لورثة الواقف والبناء لورثة الباني ومن هذا الجنس وقف صحيح على أقوام معينين فخرب ولا ينتفع به وهو بعيد من القرية ولا يرغب أحد في عمارته بطل الوقف ويجوز بيعه (٢) في مسائل الوصية من وقف المضمرات * المسجد اذا خرب واستغنى عنه أهل القرية فرفع ذلك الى القاضي فباع الخشب وصرف الثمن الى آخر جاز (٣) قبيل وقف المريض من وقف الخانية * أهل المسجد لو باعوا غلة المسجد أو نقضه بغير اذن القاضي لايصح وهو الاصح مسجد عتيق لايعرف بانيه خرب فاتخذ بجنبه مسجد آخر ليس لاهل المسجد أن يبيعوه ويستعينوا بثمنه في مسجد آخر لانه على قول أبي يوسف هو مسجد أبدا وبه يفتى من وقف منية المفتي * وفي فتاوى القاضي ظهير الدين بيع البناء الموقوف لايجوز قبل الهدم ويجوز بعده وكذلك الاشجار المثمرة الموقوفة لايجوز بيعها قبل القطع ويجوز بعده وان كانت الاشجار غير مثمرة يجوز بيعها قبل القطع وبعده من الفصول العمادية وكذا في التاتارخانية والبحر * (جو) أهل مسجد افترقوا وتداعى المسجد الى الخراب وبعض المتغلبة يستولون على خشب المسجد فانه يجوز أن يباع الخشب باذن القاضي ويمسك الثمن ويصرف الى بعض المساجد أو الى هذا المسجد قال قد وقعت هذه المسئلة في زمن السيد الامام أبي شجاع في رباط خرب وهو في بعض الطرق ولا ينتفع به المارة وله أوقاف قال يجوز صرفها الى رباط آخر ينتفع به المارة لان الواقف غرضه من ذلك انتفاع المارة ويحصل ذلك في الثاني في الخامس من وقف نقد الفتاوى * حوانيت مال بعضها الى بعض والاول منها وقف والباقي ملك والمتولي لايعمر الوقف قال أبو القاسم ان كان للوقف غلة كان لاصحاب الحوانيت أن يأخذوا القيم بتسوية الحائط المائل من غلة الوقف وان لم يكن للوقف غلة في يد القيم رفعوا الامر الى القاضي ليأمر القاضي القيم بالاستدانة على الوقف في اصلاح الوقف وليس له أن يستدين بغير أمر القاضي كذا في الخانية من وقف البحر الرائق * ليس للقيم أن يستدين على الوقف في اصلاح الوقف بغير أمر القاضي وتفسير الاستدانة أن لا يكون للوقف غلة فيحتاج الى

(١) والفتوى على قول أبي يوسف كما في السراجية والمنية منه

(٢) وقف انهدم وليس من الغلة ما يمكن عمارته بطل الوقف وعاد نقض البناء الى الواقف أو الى ورثته وان كان لايعرف واقفه فهو كاللقطة هل يعمل بهذه المسئلة الجواب نعم يعمل بها من يعلم معناها ويطلع على ما أريد بها من الحكم الشرعي وأما من ليس كذلك فيعزل عنها وعن النظر اليها من فتاوى أبي السعود منه

(٣) سئل عن المسجد اذا خرب وليس له ما يعمر به هل يعمر بانقاضه مسجد آخر أم لا أجاب ان عرف بانيه أو وارثه له أخذ الانقاض والانتفاع بها وان لم يعرف فيعمر به مسجد آخر من فتاوى ابن نجيم في الوقف منه

انهدم الوقف وليس من الغلة ما يعاد به بناؤه دفع النقض الى الواقف أو وارثه * احترق حانوت الوقف والسوق وصار بحال لا ينتفع به بطل كونه وقفا وعاد الى الواقف أو وارثه وكذا حوض القرية أو المحلة خرب بحيث لا يمكن عمارته واستغنى عنه أهل المحلة وان كان لايعرف واقفه فهو كاللقطة يتصدق به على فقير ثم يشترى منه وينتفع به كذا في البزازية قبيل الخامس من الوقف منه

وسنح لي أنه لا يجوز لاهل المحلة ويجوز برأي القاضي لانه مختلف فيه وفعل القاضي يرفع الخلاف تأمل منه

القرض وفى الاستدانة أمّا اذا كان للوقف غلة فأنفق من مال نفسه لاصلاح الوقف كان له أن يرجع بذلك فى غلة الوقف فى باب الرجل يجعل داره مسجدا من وقف الخانية * (فهم) الاستدانة لمصالح الوقف عند الضرورة هل تجوز ان أمر الواقف تجوز وان لم يأمر تكلموا فيه والمختار انه يرفع الامر الى القاضى حتى يأمره بالاستدانة (١) وفى فتاوى القاضى ظهير الدين والاحوط فى مثل هذه الضرورات أن يستدين بأمر الحاكم الا أن يكون بعيدا منه ولا يمكنه الحضور فحينئذ يستدين بنفسه فى السابع والعشرين من فصول العمادى وكذا فى الفصولين * والذى يظهر لنا فى ذلك أنه ان أمكنه القرض بدون ربح فلا يعدل الى ما فيه ربح وان لم يمكن الا بربح استأمر القاضى وفعل والا أدى الى خراب الوقف خصوصا فى زماننا الذى قل فيه من يقرض الدراهم بدون معاملة شرح الوهبانية للمصنف فلو هدمه ولم يكن فيه غلة للعمارة فى الحال واستقرض العشرة بثلاثة عشر فى سنة واشترى من المقرض شيأ يسيرا بثلاثة دنانير يرجع فى غلته بعشرة وعليه الزيادة فى باب تصرفات القيم من القنية * (الثامن فى تصرفات المتولى وضمانه وفيما يقبل قوله وفيما لا يقبل وفيمن يستحق الوظيفة ومن لا يستحقها وفيه مسئلة النيابة عن الوظائف) * فان قلت اذا شرط الواقف ناظرا أو جابيا أو صيرفيا فما عمل كل منهم قلت الامر والنهى والتدبير والعقود وقبض المال وظيفة الناظر وجمع المال من المستأجرين هلاليا أو خراجيا وظيفة الجابى ونقد المال ووزنه وظيفة الصيرفى فان قلت فهل للجابى الدعوى على المستأجر وهل له اجارة المستغل قلت لا الا بتوكيل الناظر وهذه الوظائف انما تبنى على العرف فيها كما ذكره فى فتح القدير فى المشرف وأمّا بيان ماله فان كان من الواقف فله المشروط ولو كان أكثر من اجرة المثل ولو كان منصوب القاضى فله أجر مثله واختلفوا هل يستحق بلا تعيين القاضى فنقل من القنية أولا أن القاضى لو نصب قيما مطلقا ولم يعين له أجرا فسعى فيه سنة فلا شئ له وثانيا أن القيم يستحق أجر مثل سعيه سواء شرط له القاضى أو أهل المحلة أجرا أولا لانه لا يقبل القوامة ظاهرا الا بالمؤنة والاجرة والمعهود كالمشروط (٢) من وقف البحر الرائق * وليس لاحد الناظرين التصرف دون الآخر عندهما خلافا لابى يوسف وفى الخانية ولو أن قيمين فى وقف أقام كل واحد منهما قاضى بلدة غير قاضى بلدة أخرى هل يجوز لكل أحد منهما أن يتصرف بدون الآخر قال الشيخ اسمعيل الزاهدى ينبغى أن يجوز تصرف كل واحد منهما ولو ان واحدا من هذين القاضيين أراد أن يعزل القيم الذى أقامه القاضى الآخر فان رأى القاضى المصلحة فى عزله كان له ذلك والا فلا انتهى وفيه دليل على ان للقاضى عزل منصوب قاض آخر بغير خيانة اذا رأى المصلحة انتهى فان قلت هل لاحد الناظرين أن يؤجر الآخر قلت لا يجوز لما فى الخانية من كتاب الوصايا لو باع أحد الوصيين لصاحبه شيأ من التركة لا يجوز عند أبى حنيفة ومحمد لان عندهما لا ينفرد أحد الوصيين بالتصرف انتهى والناظر اما وصى أو وكيل من الحل المزبور قبيل المسئلة المزبورة بورقة * (فصط خ) ليس للمتولى ايداع مال الوقف والمسجد الا ممن فى عياله ولا اقراضه فلو أقرض ضمن وكذا المستقرض (٣) وذكر أن القيم لو أقرض

(١) والمختار ما اختاره الصدر الشهيد وأبو الليث اذا لم يكن بد من الاستدانة يرفع الى القاضى فيأمره بها فحينئذ يرجع الى الغلة وعامه فى (ط) كذا فى تصرفات القيم فى الاوقاف من وقف القنية عه

(٢) فى السراجية من مبسوط فخر الاسلام واذا مات من له وظيفة من بيت المال لحق الشرع واعزاز الاسلام كالامامة والتأذين وغير ذلك مما فيه صلاح الاسلام والمسلمين وللميت أبناء يراعون ويقيمون حق الشرع واعزاز الاسلام كما راعى ويقيم الاب فللامام أن يعطى وظيفته لابناء الميت لا لغيرهم لحصول المقصود وانجبار قلوبهم والامام مرتب لخلف الموتى باذن الشرع والشرع أمر بابقاء ما كان على ما كان كابناء الميت لا لغيرهم من خزانة الروايات من باب بيت المال ومصارفه عه

(٣) سئل عن الناظر اذا أبرأ المستأجر من شئ من الاجرة هل يصح ابراؤه ويسرى على الوقف أم لا أجاب لا ينفذ ابراؤه على الوقف ويضمن من فتاوى ابن نجيم عه ولو أبرأ القيم المستأجر عن الاجرة بعد تمام المدة تصح البراءة عند أبى حنيفة ومحمد ويضمن فى تصرفات القيم من حاوى القنية عه

مال المسجد ليأخذه عند الحاجة وهو أحرز من امساكه فلا بأس به * (عده) يسع المتولى اقراض مافضل من غلة الوقف لو أحرز في السابع والعشرين من الفصولين * وأشار المؤلف الى أن للقاضى ولاية اقراض مال الوقف كما في جامع الفصولين قبيل باب التحكيم من البحر الرائق * (عج كب) طالب القيم أهل المحلة أن يقرض من مال المسجد للامام فأبى فأمره القاضى فأقرضه ثم مات الامام مفلسا لا يضمن القيم (بح) مثله في تصرفات القيم من القنية * وفي الجواهر ظالم طمع في مال الوقف فانه لا يجوز للمتولى أن يدفع اليه شيأ ليبقى الباقى محفوظا هذا ماذكروه والصحيح بخلاف الوصى حيث لم يمكن دفعه حل له الاعطاء ولم يضمن من وقف نقد الفتاوى في الخامس ملخصا وكذا في وصايا التتمة البرهانية * وللقيم صرف شئ من مال الوقف الى كتابة الفتوى ومحاضر الدعوى لاستخلاص الوقف في باب تصرفات القيم من وقف القنية * وفي البزازية قيم الوقف أنفق من ماله في الوقف ليرجع في غلته له الرجوع وكذا الوصى مع مال الميت ولكن لو ادعى لا يكون القول قوله المتولى اذا أنفق من مال نفسه ليرجع في مال الوقف له ذلك فان شرط الرجوع يرجع والا فلا انتهى وفيها أيضا قيم المسجد اشترى شيأ لمؤنة المسجد بلا اذن الحاكم بماله لا يرجع على الوقف انتهى وظاهره أنه لا رجوع له مطلقا الا باذن القاضى سواء كان أنفق ليرجع اولا سواء رفع الى القاضى أولا سواء برهن على ذلك أولا من وقف البحر الرائق * (بق) ادعى وصى أو قيم انه أنفق من مال نفسه وأراد الرجوع في مال اليتيم والوقف ليس له ذلك اذ يدعى دينا لنفسه على اليتيم والوقف فلا يصح بمجرد الدعوى هذا لو ادعى من مال نفسه فلو ادعى الانفاق من مال الوقف واليتيم فلو ادعى نفقة المثل في تلك المدة صدق في الرابع والثلاثين من الفصولين * (م) ولو استهلك المتولى مال الوقف حتى صار ضامنا ثم وضع مثل ذلك على مال الوقف لا يخرج عن العهدة لان الواحد لا يصلح أن يكون مملكا ومتملكا والحيلة أن يرفع الامر الى القاضى حتى ينصب رجلا فيدفع اليه ثم يدفع ذلك الرجل اليه ولو أنفق في عمارة الوقف يخرج عن العهدة في تصرفات المتولى من فصول العمادى * (بح) القيم ضمن مال الوقف بالاستهلاك ثم صرف قدر الضمان الى المصرف بدون اذن القاضى يخرج عن العهدة في تصرفات القيم في الاوقاف من القنية وكذا في البزازية * ولو خلط المتولى ماله بمال الوقف لم يضمن وقيل يضمن ولو خلط مال الوقف بمال الوقف لا يضمن وفاقا (١) في السابع والعشرين من الفصولين * لو كان في يد رجل أوقاف مختلفة فخلط أموال الاوقاف وغلات الوقف كان ضامنا (٢) وكذا البائع والسمسار اذا خلط أموال الناس والطحان اذا خلط حنطة الناس الا في موضع يكون الطحان مأذونا بالخلط عرفا في فصل أداء الزكاة من الخانية * اذا أجر الواقف أو قيمه أو وصى الواقف أو القاضى أو أمينه ثم قال قبضت الغلة فضاعت أو فرقت على الموقوف عليهم وأنكروا فالقول له مع يمينه (٣) في الباب التاسع عشر من وقف الكرماسى * ناظر الناظر كهو في قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف أو تفريقه على المستحقين وأنكروا فالقول له كالاصيل لكن مع يمينه من دعوى البحر الرائق * فان قلت اذا قصر

(١) المتولى خلط أموال أوقافا مختلفة يضمن في الكراهية والاستحسان من القنية منه
مخالف لما في الفصولين موافق لما في الخانية

(٢) لان الخلط استهلاك فيكون سبب الضمان الا في موضع جرت العادة والعرف ظاهرا بالاذن بالخلط كما عرفت العادة بالاذن من أرباب الحنطة للطحان بالخلط ولا عرف في حق السماسرة والباعين كذا في زكاة الواقعات الحسامية منه

(٣) وأفتى أبو السعود أن المتولى ان كان فاسدا مبذرا لا يقبل قوله في صرف مال الوقف بيمينه منه

المتولى فى شئ من مصالح الوقف هل يضمن قلت ان كان فى عين ضمنها وان كان فى مال فى الذمة لايضمن قال فى القنية انهدم المسجد فلم يحفظا القيم حتى ضاعت خشبه يضمن اشترى القيم من الدهان دهنا ودفع الثمن ثم أفلس الدهان لايضمن انتهى وفى البزازية امتنع المتولى عن تقاضى ماعلى المتقبلين لايأثم فان هرب بعضهم بعدما اجتمع عليه مال كثير بحق القبالة لايضمن المتولى من وقف البحر الرائق * واذا أخذ متولى الوقف من غلته شيأ ثم مات بلا بيان فانه لايكون ضامنا هكذا قالوا وقيده الطرسوسى فى أنفع الوسائل بما اذا لم يطالبه المستحق وأما اذا طالبه المستحق ولم يدفع له ثم مات بلا بيان فانه يكون ضامنا انتهى ومقتضاه أنه لو ادعى فى حياته الهلاك لايقبل قوله لانه صار ضامنا بمنع المستحق بعد الطلب من المحل المزبور * ولو باع المتولى أرض الوقف وقبض الثمن ثم مات ولم يبين حال الثمن كان دينا فى تركته (١) فى فصل الشرط من وقف الخانية وكذا فى شرط استبدال الوقف من الاسعاف * لو كان فى يد القيم من مال المسجد خمسون دينارا اذا اشترى بها مستغلا لايحصل منه خمسة دنانير ولو دفعها معاملة تحصل الخمسة وزيادة ليس له ذلك فى الباب الثالث عشر من الكرماسى وفى باب تصرفات القيم من القنية * لو زوج الحاكم جارية الوقف يجوز وعبده لايجوز لانه يلزم عليه المهر والنفقة ولو زوج عبد الوقف من أمة الوقف لايجوز وجناية عبد الوقف فى مال الوقف فى نوع فى وقف المنقول من الثالث من وقف البزازية * اذا حصل تعمير الوقف فى سنة وقطع معلوم المستحقين كله أو بعضه فما قطع لايبقى لهم دينا على الوقف اذ لاحق لهم فى الغلة زمن التعمير بل زمن الاحتياج اليه عمر أولا وفى الذخيرة مايفيد أن الناظر اذا صرف لهم مع الحاجة الى التعمير فانه يضمن انتهى وفائدة ماذكرناه لوجاءت الغلة فى السنة الثانية وفاض شئ بعد صرف معلومهم فى هذه السنة لايعطيهم الفاضل عوضا عما قطع * وقد استفتيت عما اذا شرط الواقف الفاضل عن المستحقين للعتقاء وقد قطع للمستحقين فى سنة شئ بسبب التعمير هل يعطى الفاضل فى السنة الثانية لهم أم للعتقاء فأجبت للعتقاء لما ذكرناه والله أعلم واذا قلنا بتضمين الناظر اذا صرف لهم مع الحاجة الى التعمير هل يرجع عليهم بما دفعه لكونهم قبضوا مالا يستحقونه أولا لم أره صريحا لكن قالوا فى باب النفقات أن مودع الغائب اذا أنفق الوديعة على أبوى المودع بغير اذنه واذن القاضى فانه يضمن واذا ضمن لايرجع عليهما لانه لما ضمن تبين أن المدفوع ملكه لاستناد ملكه الى وقت التعدى كما فى الهداية وغيرها وقالوا فى آخر كتاب الغصب ان المضمونات يملكها الضامن مستندا الى وقت التعدى فى أواخر كتاب الوقف من الاشباه * ولو لم يظهر دين فى تلك السنة وصرف الفاضل الى المصرف المذكور ثم ظهر دين على الوقف يسترد ذلك من المدفوع اليهم (٢) فى باب الشرط من وقف القنية * فان قلت هل للمتولى أن يصرف غلة سنة عن سنة قبلها قلت لا لما فى الحاوى الحصيرى وغيره سئل أبو جعفر عن قيم جمع الغلة وقسمها على أهل الوقف وحرم واحدا منهم ولم يعطه وصرف نصيبه الى حاجة نفسه فلما خرجت الغلة الثانية طلب المحروم نصيبه هل له ذلك قال ان شاء ضمن القيم وان شاء اتبع شركاءه فشاركهم فيما أخذوا فان اختار تضمين القيم سلم

(١) المشهور عند قضاة زماننا أن المتولى اذا مات مجهلا للدراهم الموقوفة التى هى أصل الوقف لايضمن وسمعت من شيخ الاسلام مولانا أبى السعود أنه قال رأيى على الضمان لكن لما لم يكن وقفية الدراهم والمسائل المتعلقة بها مذكورة فى الكتب لم تذكر تلك المسئلة فى الكتب ووجدت مسئلة فى الكتب المعتبرة وهى أن (٨ **) الواقف اذا شرط أن يستبدل الوقف ويباع ويشترى بثمنه أرض فانه جائز عند أبى يوسف فبعدما باعه المتولى اذا مات مجهلا لتلك الدراهم التى هى ثمن الوقف يضمن بالاتفاق وتلك المسئلة تدل على رأيى وأيضا تعليلهم عدم ضمان غلة الوقف اذا مات مجهلا لها بالجواز صرفها الى مصارفه غير جار فى الدراهم التى هى أصل الوقف فان أصل الوقف لايصرف الى هنا محصول كلام شيخ الاسلام * الواقف اذا شرط فى الدراهم الموقوفة شرطا وخالفه المتولى فانه يلزم الضمان قال شيخ الاسلام وهذه المسئلة أيضا غير مذكورة فى الكتب لكون وقفية الدراهم غير مذكورة لكن استنبطت من مسئلة ذكرت فى كتاب الوكالة وهى أن الوكيل اذا خالف شرط الموكل يلزمه الضمان وفيما نحن فيه المتولى وكيل اما من جانب الواقف كما هو رأى ابى يوسف أو من جانب الفقراء كما هو رأى محمد وعلى كلا التقديرين يكون المتولى وكيلا فمخالفته ترجع الى مخالفة الوكيل فيلزم الضمان هذا ماذكره شيخ الاسلام أقول على رأى محمد رحمه الله يمكن أن يناقش بأنه ليس للفقراء شرط حتى يخالفه المتولى بل الشرط للواقف والمتولى ليس بوكيل من جانبه ويمكن دفعه تأمل من خط سعدى افندى عهد

(٢) أى فى صورة لو شرط الواقف قضاء دينه ثم يصرف الفاضل الى الفقراء ولو لم يظهر الخ فان دفع اليهم ذلك ضمن واذا ضمن ينبغى أن لايرجع على المستحقين بما دفعه اليهم فى هذه الحالة قياسا على مودع الابن اذا انفق على الابوين بغير اذنه وبغير اذن القاضى فانهم قالوا يضمن ولا رجوع له على الابوين قالوا لانه ملكه بالضمان فتبين أنه دفع مال نفسه وأنه متبرع ولا رجوع فيه كذا فى وقف البحر فى شرح قوله ويبدأ من غلة الوقف الخ عهد

قوله ينبغى أن لايرجع على المستحقين أقول فيه نظر بل مادام المدفوع قائما فى يده له الرجوع فيه لا ما اذا أهلك اذ صار الامر أنه هبة وفيها له الرجوع مادامت العين قائمة بالتراضى أو بقضاء القاضى الا المانع فتدبره نهر فائق فى ذيل القول المذكور لهم لايخالفه مافى الاشباه =

= لان الناظر ليس بمتعد في هذه الصورة لعدم ظهور الدين وقت (٢٢٩) الدفع فلم يملكه القابض فكان للناظر استرداده

لهم ما أخذوا وليس له أن يأخذ من غلة هذا العام أكثر من نصيبه انتهى وظاهره أنه اذا اختار اتباع الشركاء فانه لا مطالبة له على المتولي وأن المتولي لا يدفع الى المحروم من الغلة الثانية شيأ سواء اختار تضمينه أو اتباع الشركاء لكن في الذخيرة وان اختار اتباع الشركاء والشركة فيما أخذوا كان له أن يأخذ ذلك من نصيب الشركاء من الغلة الثانية لانه لما اختار اتباع الشركاء تبين أنهم أخذوا نصيبه فله أن يأخذ من أنصبائهم مثل ذلك لانه جنس حقه حتى أخذ رجعوا جميعا على القيم بما استهلك القيم من حصة المحروم في السنة الاولى لانه بقي ذلك حقا للجميع انتهى فظاهره أن المتولي يدفع له من الغلة الثانية شاؤا أو أبوا حيث اختار اتباعهم ومفهومه أنه لو لم يصرف حصة المحروم الى نفسه وانما صرف الغلة اليهم وحرم واحدا منهم اما لعدم حضوره وقت القسمة أو عنادا أنه يشاركهم ولا يضمن المتولي وأنه يدفع اليه من الغلة الثانية من أنصبائهم وظاهر ما في الحاوي أنه يتبعهم فيما أخذوا ولا يعطى من الثانية أكثر من حصته وهو الظاهر لان حقه صار في ذمتهم والمتولي ليس له ولاية قضاء ديونهم ومقتضى القواعد أن المحروم في صورة صرف الجميع اليهم له أن يضمن المتولي لكونه متعديا كما له أن يرجع على المستحقين من وقف البحر الرائق * وفي القنية (عن مخ) قضى القاضي بدخول أولاد البنات في الوقف على أولاد الاولاد بعد مضي سنين لا يظهر حكمه الا في غلة المستقبل (١) دون ما مضى وغلات تلك السنين معدومة (٢) كما لا يظهر الحكم بفساد النكاح بغير ولي في الوطآت الماضية والمهر حتى لو كانت غلة السنين الماضية قائمة يستحق أولاد البنات حصتهم منها ومن (عج) وغيره أن الحكم يظهر في الغلات القائمة دون الهالكة وفي الكبرى أخوان عليهما دار موقوفة غاب أحدهما وقبض الآخر غلتها ثم حضر الغائب وقد مات الحاضر فأراد الغائب أن يرجع بنصيبه في تركته فان كان الحاضر قيما كان له أن يرجع لانه ان استغل كانت الغلة لهما وان لم يكن قيما لم يكن له أن يرجع لانه ان استغل فالغلة له فان استغل القيم كان نصيبه على المستأجر في الحادي والعشرين من وقف الكرماسي كذا في الواقعات الحسامية في كتاب الوقف بعلامة النون * دار موقوفة عليهما غاب أحدهما وقبض الآخر غلتها سبع سنين ومات عن الوصي ثم حضر الغائب وطالب الوصي بحصته من الغلة ان كان الحاضر الذي قبض الغلة هو القيم كان للغائب الرجوع في تركة الميت بحصته من الغلة وان لم يكن القابض قيما الا أنهما كانا اجراها معا فكذلك وان أجره الحاضر كانت الغلة كلها له ولا تطيب له بل يتصدق بحصة الغائب في السابع من وقف البزازية والظهيرية * فان عجل الاجرة واقتسمها الموقوف عليهم ثم مات أحدهم القياس أن تنقض القسمة ويكون للذي مات من الاجرة حصته قدر ما عاش لكنا نستحسن ولا تنقض القسمة (٣) في السابع من وقف مختصر التاتارخانية *(حك) ولا يجوز أخذ غلة وقف مدرسة حتى يكون سكناه فيها أكثر مما في داره وأكثر ثقله فيها (٤) ولا يسع أخذ غلتها لمن قرأ فيها كل يوم سبعا وسكن في داره (م) أم في المسجد سنة فلما أدرك غلة الوقف فيه مات فهي لورثته بخلاف رزق القاضي في فصل فيما يحل للمدرس والمتعلم من وقف حاوي القنية * قال الفقيه أبو الليث من يأخذ الاجر من طلبة

بخلاف مسئلتنا لانه متعد لكونه صرف عليهم مع علمه بالحاجة الى التعمير كذا في الاشباه وتمامه فيه فريبا من المسئلة المنقولة منه

(١) لان دخولهم مختلف فيه كذا قال ابن نجيم وقال أبو السعود لا خلاف في الدخول اذا كان لفظ الاولاد مكررا كما مر في الوقف على الاولاد منه

(٢) قيل أيستند هذا الحكم الى وقت الوقف فقال بلى ولكن في حق الموجود وقت الحكم وغلات تلك السنين معدومة هكذا عبارة القنية في المسائل المتفرقة منه

(٣) هل يجوز للناظر أن يعجل معلوم مستحق قبل استحقاقه ينبغي أن يجوز والافضل خلافه قياسا على ما في البزازية المصدق اذا أخذ عمالته قبل الوجوب أو القاضي استوفى رزقه قبل المدة جاز والافضل عدم التعجيل لاحتمال أنه لا يعيش الى المدة وهذا انما استنبطته ولم أره منقولا من خط ابن نجيم كذا في البحر منه

(٤) زيد دانشمند اولديغي مدرسه نك حجره سنده اولوب * ركوب واروب درس اوقسه وظيفه المغه رخصت وارميدر

(ترجمة)

اذا كان زيد المشتغل بالعلم في مدرسة وهو ساكن بحجرة منها وله سكن خارج عنها وهو يأتي كل يوم اليها يقرأ درسا فيها فهل له أخذ الوظيفة

الجواب لا يجوز أخذ غلة وقف المدرسة حتى تكون سكناه فيها أكثر مما في داره وأكثر ثقله فيها ويشتغل بالقراءة وأما من قرأ فيها كل يوم سبعا وسكن في داره لا يسعه أخذ غلتها خزانة الاكمل في آخر الوقف منه

المعلم في يوم لا درس فيه أرجو أن يكون جائزا وفي الحاوي اذا كان مشغولا بالكتابة والتدريس في الثامن عشر من وقف التاتارخانية * المتعلم اذا كان لا يختلف الى الفقهاء للتعلم ان كان في المصر ويشتغل بكتابة العلم وشيء من الفقه لنفسه مما يحتاج اليه فلا بأس له أن يأخذ الوظيفة لانه متعلم والكتابة من جملة التعليم وان كان لا يشتغل بشيء لا يحل له ذلك ولا يحل للمتولي أن يعطيه وان خرج من المصر ان خرج الى مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا فلا يأخذ من الوظيفة شيأ لان هذه مدة طويلة وان اقام أقل من ذلك ينظر ان خرج لامر له منه بد كالتنزه والتفرج لا يأخذ من الوظيفة وان لم يكن له بد كطلب القوت فانه يأخذ وظيفته لانه قليل فيعفى عنه من وقف تهذيب الواقعات نقلا عن النوازل * (قم) استخلف الامام في المسجد خليفة ليؤم فيه زمان غيبته لا يستحق الخليفة من أوقاف الامامة شيأ ان كان الامام أم أكثر السنة (١) في باب ما يحل للمدرس من وقف الخانية وكذا في القنية * فان قلت هل تجوز النيابة في الوظائف مطلقا أو بعذر أو لا مطلقا قلت لم أر فيها نقلا عن أصحابنا الا ما ذكره الطرسوسي في أنفع الوسائل فهما من كلام الخصاف فانه قال قلت أرأيت ان حلت بهذا القيم آفة من الآفات مثل الخرس والعمى وذهاب العقل والفالج وأشباه ذلك هل يكون الاجر له قائما قال اذا حل به من ذلك شيء يمكنه معه الكلام والامر والنهي فالاجر له قائم وان كان لا يمكنه معه الكلام والامر والنهي والاخذ والاعطاء لم يكن له من هذا الاجر شيء انتهى * قال الطرسوسي فاستنبطنا (٢) منه جواب مسئلة واقعة وهي أن المدرس أو الفقيه أو المعيد أو الامام أو من كان مباشرا شيأ من وظائف المدارس اذا مرض أو حج وحصل له ما يسميه الناس عذرا شرعيا على اصطلاحهم المتعارف بين الفقهاء أن لا يحرم من مرسومه المعين بل يصرف اليه ولا يكتب عليه غيبة ومقتضى ما ذكره الخصاف أنه لا يستحق شيأ من المعلوم مدة ذلك العذر فالمدرس اذا مرض أو الفقيه أو أحد من أرباب الوظائف فانه على ما قال الخصاف ان أمكنه أن يباشر ذلك استحق وان كان لا يمكنه أن يباشر ذلك لا يكون له شيء من المعلوم وما جعل هذه العوارض عذرا في عدم منعه من معلومه المقرر له بل أدار الحكم في المعلوم على نفس المباشرة فان وجدت استحق المعلوم وان لم توجد لا يكون له معلوم وهذا هو الفقه واستخرجنا أيضا من هذا البحث والتقرير جواب مسئلة أخرى وهي أن الاستنابة لا تجوز سواء كان بعذر أو بغير عذر فان الخصاف لم يجعل له أن يستنيب مع قيام الاعذار التي ذكرها فلو كانت الاستنابة تجوز كان قال ويجعل له من يقوم مقامه الى أن يزول عذره وهذا أيضا ظاهر الدليل وهو فقه حسن انتهى وقدمنا عن ابن وهبان أنه اذا سافر للحج أو صلة الرحم لا يعزل ولا يستحق المعلوم مع أنهما فرضان عليه والا ما ذكره في القنية استخلف الامام خليفة في المسجد ليؤم فيه زمان غيبته لا يستحق الخليفة من أوقاف الامامة شيأ ان كان الامام أم أكثر السنة انتهى وحاصله ان النائب لا يستحق من الوقف شيأ لان الاستحقاق بالتقرير ولم يوجد ويستحق الاصيل الكل ان عمل أكثر السنة (٣) وسكت عما يعينه الاصيل للنائب كل شهر في مقابلة

(١) زيد امامت ايتيوب نائب نصب ايتديكي كونلرده عمرو متولي مزبورك وظيفه سني ويرمكه قادر اولورمي
الجواب اولور أبو السعود منه
(ترجمة)
اذا لم يباشر زيد الامامة بنفسه ونصب نائبا عنه فهل لعمرو المتولي أن لا يعطي ذلك النائب أجرة أيام نيابته أم لا
الجواب له ذلك

(٢) قوله فاستنبطنا منه الخ مع قوله ومقتضى ما ذكره الخصاف الخ لا يخفى ما فيه من التضارب وليحرر اه مصححه

(٣) هذا على أن يكون ما يدفع اليه صلة وأما اذا كان أجرة فلا يستحق الاصيل شيأ في أيام لم يؤم فيها كما أفتى به أبو السعود منه

عمله هل يستحقه النائب عليه أولا والظاهر أنه يستحقه لانه اجارة وقد وفق العمل بناء على قول المتأخرين المفتى به من جواز الاستئجار على الامامة والتدريس وتعليم القرآن وعلى هذا الزم بعمل الاصيل وعمل النائب كانت الوظيفة شاغرة ولا يجوز للناظر الصرف الى واحد منهما ويجوز للقاضى عزله وعمل الناس بالقاهرة على جواز الاستنابات فى الوظائف وعدم اعتبارها شاغرة مع وجود النيابة ثم رأيت فى الخلاصة من كتاب القضاء أن الامام يجوز استخلافه بلا اذن بخلاف القاضى وعلى هذا لا تكون وظيفته شاغرة وتصح النيابة وعما يرد على الطرسوسى أن الخصاف صرح بأن للقيم أن يوكل وكيلا يقوم مقامه وله أن يجعل له من معلومه شيأ وكذا فى الاسعاف وهذا كالتصريح بجواز الاستنابة لان النائب وكيل بالاجرة كما لا يخفى فالذى تحرر جواز الاستنابة فى الوظائف من وقف البحر الرائق * (بم) وقف دارا على امام مسجد سكنه بشرائطه ثم أخذ يؤم بنفسه ليس له أن يأخذ أجرتها فى المسائل المتفرقة من وقف القنية * ولو شرط للمستحقين خبزا ولحما معينا كل يوم فللقيم أن يدفع القيمة من النقد وفى موضع آخر لهم طلب العين وأخذ القيمة فى أوائل كتاب الوقف من الاشباه * (شم قع) وقف على المتفقهة حنطة فيدفعها القيم دنانير فلهم طلب الحنطة ولهم أخذ الدنانير ان شاؤا ولو أبرأ صاحب الحق القيم عن نصيبه بعد ما استهلكه لا يصح (١) فى باب ما يحل للمدرس من وقف القنية * شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل فى مسجد كذا كل يوم لم يراع شرطه وللقيم التصدق على سائل غير المسجد أو خارج المسجد أو على من لا يسأل من وقف الاشباه * وقد سئلت عن تقرير القاضى المرتبات (٢) بالاوقاف فأجبت بأنه ان كان من وقف مشروط للفقراء فالتقرير صحيح لكنه ليس بلازم وللناظر الصرف الى غيره وقطع الاول الا اذا حكم القاضى بعدم تقرير غيره فحينئذ يلزم وهى فى أوقاف الخصاف وغيره وان لم يكن من وقف الفقراء لم يصح ولم يحل وكذلك ان كان وقف الفقراء وقرره لمن يملك نصابا ثم سئلت لو قرر من فائض وقف سكت الواقف عن مصرف فائضه فهل يصح فأجبت بأنه لا يصح أيضا لما فى التاتارخانية أن فائض الوقف لا يصرف للفقراء وانما يشترى به المتولى مستغلا (٣) وصرح فى البزازية وتبعه فى الدرر والغرر بأنه لا يصرف فائض وقف لوقف آخر اتحد واقفهما أو اختلف انتهى فى القاعدة الخامسة من الاشباه * (شه) يجوز صرف الفاضل عن المصالح الى الامام الفقير باذن القاضى (بو) لا باس بأن يعين شيأ من مستغلات المصالح للامام (حل ثج) زيد فى وجه الامام من مصالح المسجد ثم نصب امام آخر فله أخذه اذا كانت الزيادة لقلة وجوه الامام وان كانت لمعنى فى الامام الاول نحو فضله أو زيادة حاجته فلا يحل للثانى فى فصل فيما يحل للمدرس من وقف القنية * وان ضاق المسجد عن أهله جاز للمتولى أن يدخل بعض منزل الوقف فيه ولو أدخله بلا حاجة لا يصير مسجدا من وقف البزازية فى المتفرقات * ولو جعل المتولى المنزل الموقوف على المسجد مسجدا يصير مسجدا ولو ضاق المسجد جاز أن يزيدوا فيه بأمر القاضى فى الثالث عشر من وقف الكرماسى (ثج كب) ولو اشترى من مال المسجد شمعا فى رمضان يضمن قلت هذا

(١) الظاهر انه لا يمكن قبل قبضه حتى يصح ابراؤه منه
(٢) المراد بالمرتبات فى اصطلاحهم احداث المعالم للاشخاص لا فى مقابلة الخدمة بل مجانا الصلاحه أو علمه و يسمى فى عرف الروم بالزوائد
(٣) الفاضل من وقف المسجد هل يصرف الى الفقراء قيل لا يصرف الى الفقراء وانه صحيح ولكن يشترى به مستغلا للمسجد كذا فى المحيط البرهانى فى النوع الآخر من الوقف منه

اذا لم ينص الواقف عليه * (قع د) أوصى بثلث ماله أن ينفق على بيت المقدس جاز وينفق في سراجه ونحوه قال هشام فدل هذا على أنه يجوز أن ينفق من مال المسجد على قناديله وسرجه والنفط والزيت (ط ضفر) مثله (كص) كتبت الى المشايخ (قع شه) هل للقيم شراء المراوح من مصالح المسجد فقال لا (عب) الدهن والحصير والمراوح ليس من مصالح المسجد انما مصالحه عمارته (خم) الدهن والحصير من مصالحه دون المراوح قال رضي الله تعالى عنه وهو أشبه بالصواب وأقرب الى غرض الواقف (عك بخ) انهدم المسجد فلم يحفظه القيم حتى ضاعت خشبته يضمن في باب تصرفات القيم من القنية

(التاسع في الاجارة في الوقف وفي قسمة الوقف) (قح) قيم الجامع القديم آجر موضعا تحت ظلة الباب لبعض الصكاكين لا يصح (خج) قيم يبيح فناء المسجد ليتجر فيه القوم لا بأس به ان شاء الله اذا كان فيه مصلحة للمسجد وكذا لو وضع في فنائه كراسي وسررا وآجرها اذا لم يكن ممر العامة والمستأجر يكون معذورا ان شاء الله اذا كان لاصلاح المسجد وفناء المسجد ما كان عليه ظلة المسجد اذا لم يكن ممرا لعامة المسلمين قيل له لو وضع القيم على فناء المسجد سوق كراسي وسررا يؤجرها ويصرف الاجرة الى نفسه أو الى الامام فقال ليس له ذلك (مت) وعند الله أن يصرف الاجرة الى من شاء لان السرر ملكه وان لم تكن ملكه يتصدق بها على الامام اذا كان فقيرا في باب المساجد وما يتعلق بها من وقف القنية * المتولي اذا استأجر رجلا في عمارة المسجد بدرهم ودانق وأجر مثله درهم فاستعمله في عمارة المسجد ونقد الاجر من مال الوقف قالوا يكون ضامنا جميع ما نقد لانه لما زاد في الاجر أكثر مما يتغابن فيه الناس يصير مستأجرا لنفسه دون المسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد كان ضامنا من وقف البحر الرائق وكذا في باب الاجارة في الوقف من التجنيس * المتولي اذا أجر نفسه في عمل المسجد وأخذ الاجرة لم يجز في ظاهر الرواية وبه يفتى وقيل يجوز كالوصي وهو اختيار الميداني في باب تصرفات القيم في الاوقاف من القنية * ولو عمل في الوقف بأجر جاز قياسا على المضاربة ويفتى بعدمه اذ لا يصلح مؤجرا ومستأجرا وصح لو أمره الحاكم أن يعمل فيه في السابع والعشرين من الفصولين نقلا عن (م ق) * متولي الوقف اذا تقبل أرض الوقف من نفسه لا يجوز لان الواحد لا يتولى طرفي العقد الا اذا تقبلها من القاضي لنفسه فيتم العقد باثنين (١) من فصل اجارة الاوقاف من الخانية وكذا في الاسعاف * واذا اجر القيم دار الوقف من نفسه لا يجوز (٢) وكذا لو أجر من عبده أو مكاتبه لا يجوز كما لو أجر من نفسه قيل انما لا تجوز اجارة القيم من نفسه على قياس الوكيل وقيل ينبغي أن يكون هذا على قياس الوصي اذا باع مال الصبي من نفسه اذا كان فيه منفعة للوقف يجوز عند أبي حنيفة خلافا لهما وان أجر من أبيه أو من ابنه فهو على الاختلاف عند أبي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز في تصرفات القوام من وقف الظهيرية * (قصط) لو باع القيم مال الوقف أو أجر ممن لا تقبل شهادته له لم يجز عند أبي حنيفة وكذا الوصي وقيل الوصي كمضارب وفيه المتولي اذا أجر دار الوقف من ابنه البالغ أو أبيه لم يجز عند أبي حنيفة الا بأكثر من أجر المثل كبيع

(١) فان قلت هل للقاضي ولاية الايجار مع وجود المتولي قلت نعم من أواخر وقف البحر في شرح قوله وان جعل الواقف عد

(٢) وفي مجموع النوازل اذا اجر القيم دار الوقف لنفسه لا يجوز وكذا لو آجر من عبده أو مكاتبه كذا في الباب الثالث عشر من وقف الكرماني عد

الوصى لو بقيمته صح عندهما ولو خيرا لليتيم صح عند أبي حنيفة وكذا متول اجر من نفسه لو خيرا صح والالا ومعنى الخير مر فى بيع الوصى من نفسه وبه يفتى فى السابع والعشرين من الفصولين * ولو اجر المتولى الوقف من الموقوف عليه أو فقير يسكن وقف الفقراء بأجر وترك ما وجب عليه بحساب ماله يجوز ألا يرى أن من له حق فى بيت المال فترك عليه خراج أرضه لمكان حقه جاز فكذا هذا فى باب تصرفات المتولى والموقوف عليهم من الوجيز * وفى منية المفتى وقف منزلا على والديه وأولادهما أبدا ما تناسلوا ليس لهما أن يسكنا فيه لان حقهما فى الغلة وفى التجنيس فى الفتاوى رجل وقف منزلا على والديه وعلى أولادهما أبدا ما تناسلوا فأراد السكنى ليس لهما حق السكنى فى الباب العشرين من وقف الكرماني * ولو جعل سكنى داره لولده ثم من بعده لرجل بعينه ليس لولده (١) ولا لمن بعده أن يسكن غيره فيها الا بطريق العارية دون الاجارة لان العارية لا توجب حقا للمستعير وهو بمنزلة ضيف أضافه بخلاف الاجارة فانها توجب حقا للمستأجر وهو لم يشترط له فلا يجوز وهو نظير الوصية بخدمة العبد فى عدم جواز اجارته فى فصل وقف داره على سكنى أولاده من الاسعاف وكذا فى وقف البحر * وفى فتح القدير وأجمعوا أن الكل لو كان وقفا على الارباب وأرادوا القسمة لا يجوز وكذا التهايؤ وعليه فرع ما لو وقف داره على سكنى قوم بأعيانهم أو ولده ونسله ما تناسلوا فاذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين فان هذا الوقف جائز على هذا الشرط فاذا انقرضوا تكرى وتوضع غلتها للمساكين وليس لاحد من الموقوف عليهم السكنى أن يكريها ولو زادت على قدر حاجة سكناه ثم له الاعارة لا غير ولو كثر أولاد هذا الواقف وولد ولده ونسله حتى ضاقت الدار عليهم ليس لهم الا سكناها تقسط على عددهم ولو كانوا ذكورا واناثا ان كان فيه حجر ومقاصير كان للذكور أن يسكنوا نساءهم معهم وللاناث أن يسكن أزواجهن معهن وان لم يكن فيها حجر لا يستقيم أن يقسم بينهم ولا يقع فيها مهايآت وانما سكناها لمن جعل الواقف له ذلك لا لغيرهم (٢) ومن هذا يعرف أنه لو سكن بعضهم فلم يجد الآخر موضعا يكفيه لا يستوجب أجرة حصته على الساكن بل ان أحب أن يسكن معه فى بقعة من تلك الدار بلا زوجة أو زوج ان كان لاحدهم ذلك والا ترك المضيق وخرج أو جلسوا معا كل فى بقعة الى جنب الآخر من وقف البحر الرائق * (كب جح) دفع الامام واحدة من دوره الموقوفة الى وجه الى رجل مجانا فسكن فيها مدة وكان القيم سلم هذه الدور اليه ليستغلها بنفسه فعلى الساكن أجر المثل فى آخر باب سكنى الوقف والاجارة من وقف القنية * واذا اجر الموقوف عليه الوقف ان كان كل الاجر له بان لم يكن له شريك ولم يكن الوقف محتاجا الى العمارة جاز فى الدور والحوانيت (٣) وفى الارض ان كان الواقف شرط البداءة بالخراج والعشر لم يملك أن يؤاجر لانه لو جاز لكان كل الاجر له فيلزم بطلان شرط الواقف وان لم يكن شرط له أن يؤاجر ويزرع بنفسه والمؤنة والخراج عليه وعلى هذا لو كان المصارف ثلاثة أو أربعة فأرادوا المهايآت (٤) ان كان الواقف شرط ما ذكرنا لا يجوز والا فيجوز من متفرقات وقف البزازية * أجر الوقف غير القيم ومضت المدة فالمسمى للعاقد ولا شئ للقيم عليه كما فى الاملاك (٥) وللقيم

(١) وقال أبو بكر له ذلك وقال أبو القاسم وأبو بكر بن يوسف ليس له ذلك وعليه الفتوى كذا فى وصايا قاضيخان منه

(٢) وان كانت دارا واحدة لا يجوز أن تقسم ولا يسكنها الا من جعل لهم الواقف السكنى دون غيرهم من نساء الرجال ورجال النساء كذا فى وقف داره على سكنى أولاده من الاسعاف وفيه تفصيل منه

(٣) لو اجر الموقوف عليه ولم يكن ناظرا لم يصح اذنه للمستأجر فى العمارة فلو أنفق لم يرجع على أحد وكان متطوعا كذا فى آخر الفن الثانى من الاشباه منه

(٤) أى يسكنون بطريق المهايآت به أفتى المرحوم يحيى بن زكريا

(٥) اعلم ان الموقوف عليه اذا لم يكن ناظرا قلنا الا علك الاجرة على المعتمد فدفع المستأجر الاجرة اليه خرج عن العهدة كما فى القنية فيما اذا اجر الفضولى الخ من تعليقات ابن نجيم منه

والمالك أن يرجع على العاقد اذا أجاز الاجارة فى المدة (خ) اجر الفضولى دارا موقوفة واستوفى الاجرة ثم خرج المستأجر من العهدة ان كان ذلك أجر المثل ثم سئل أالاجرة للعاقد أم للوقف فقال يردّه الى الوقف فى أوّل باب اجارة غير المالك من اجارة القنية * (ت ج) ولو اجر القيم ثم عزل ونصب الآخر فقيل أخذ الاجرة للمعزول والاصح أنه للمنصوب لانّ المعزول اجرها للوقف لا لنفسه فى باب تصرّفات القيم من وقف القنية * رجل اجر منزلا كان والده وقفه على أولاده أبدا ما تناسلوا فاجره هذا الرجل اجارة طويلة وأنفق المستأجر فى عمارة هذا الوقف بأمر المؤاجر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان لم يكن للمؤاجر ولاية فى الوقف بان لم يكن متوليا يكون المؤاجر غاصبا وكان له على المستأجر الاجر المسمى ويتصدّق به ولا يرجع المستأجر بما أنفق فى العمارة على الآجر ولا على غيره لانه كان متطوّعا وان كان المؤاجر متوليا كان على المستأجر الاجر المسمى ان كان ذلك مقدار أجر المثل أو أكثر ويرجع المستأجر فى غلة الوقف بما أنفق فى العمارة فى فصل اجارة الوقف من اجارات الخانية * (بم) للقيم فسخ الاجارة مع المستأجر قبل قبض الاجر وينفذ فسخه على الوقف وبعد القبض لا فى فصل تصرّفات القيم من وقف فتاوى القنية * وسئل عن متولى الوقف اذا اجره بشرط الخيار له ثلاثة أيام هل تصح هذه الاجارة بالشرط المذكور وان شاء فسخها فى المدة له ذلك أم لا أجاب نعم تصح الاجارة بشرط الخيار وله الفسخ فى المدة ان شاء (١) من وقف فتاوى ابن نجيم * متولى الوقف اذا أسكن رجلا بغير أجر ذكر هلال لا شئ على الساكن وعامة المتأخرين أنّ عليه أجر المثل سواء كانت الدار معدّة للاستغلال أو لم تكن وعليه الفتوى (٢) وكذا لو سكن دار الوقف بغير أمر القيم وبغير أمر الواقف وكذا لو رهن الوقف حين لم يصح فسكنه المرتهن يجب أجر المثل سواء أعدّ للاستغلال أولا (الغياثيه) قال الصدر الشهيد حسام الدين هو المختار للفتوى فى السابع من وقف مختصر التاتارخانية * (فص) متولى الوقف لو اجر الوقف بدون أجر المثل يلزمه تمام أجر المثل وكذا الاب لو اجر منزل الصغير بدون أجر مثله يلزمه تمام أجر مثله اذ ليس لكل منهما ولاية الحط فى الخامس من وقف نقد الفتاوى * ثم اعلم أنّ المتولى اذا اجر بأقلّ من أجر المثل بنقصان فاحش حتى فسدت لا ضمان عليه وانما يلزم المستأجر أجر المثل وقد توهم بعض من لا خبرة له ولا دراية أنه يكون ضامنا ما نقص وهو غلط صرّح به العلامة قاسم فى فتاواه مستند الى النقول الصريحة (٣) من وقف البحر الرائق وكذا فى اجارة البحر وفيه تفصيل * ولو اجر الوقف بما لا يتغابن فيه لا تجوز الاجارة وينبغى للقاضى اذا رفع اليه ذلك أن يبطلها ثم ان كان المؤجر مأمونا وكان ما فعله على سبيل السهو والغفلة فسخ الاجارة وأقرّها فى يده وان كان غير مأمون أخرجها من يده ويدفعها الى من يوثق به فى اجارة الوقف من الاسعاف * وان جاء واحد وزاد فى الاجرة درهمين فى عشر فهو يسير حتى لو اجر بثمانية وأجر مثله عشرة لا تفسخ فى فسخ الاجارة من اجارات الفيض الكركى * استأجر أرضا موقوفة وبنى فيها حانوتا وسكنها فأراد غيره أن يزيد فى الغلة ويخرجه من الحانوت ينظر ان كان اجرها مشاهرة فللقيم فسخ الاجارة عند رأس الشهر

(١) سئل عن ناظر اجر الوقف من رجل اجارة شرعية بأجرة المثل وجعل الاجرة ثم تقايل مع المستأجر أحكام الاجرة فهل تصح الاقالة أم لا أجاب لا تصح الاقالة من فتاوى ابن نجيم فى أوّل الوقف منه

(٢) والفتوى على انه يجب أجر المثل كذا فى اجارة الخانية فى فصل فى اجارة الوقف ومال اليتيم منه

(٣) وقال أبو السعود فى الجواب بر روايتده نصفى متوليه نصفى مستأجره تضمين اولنور بر روايتده جملهسى مستأجره تضمين اولنور فتاواى خانيهده قول اول اصول اصحاب حنفيه اوفقدر اما فتوى قول ثانى اوزره در ديو مسطوردر منه

(ترجمة)

فى رواية يضمن نصفه المتولى ونصفه الآخر يضمنه المستأجر وفى رواية يضمن الكل المستأجر وفى فتاوى الخانية قول الاوّل أوفق بأصول أصحاب أبى حنيفة لكن الفتوى على قول الثانى

ثم رفع البناء ان كان لا يضر بالوقف فللباني رفعه وان كان يضره ليس له رفعه ثم ان رضى المستأجر أن يملكه للقيم بقيمته مبنيا أو منزوعا أيهما كان أقل ملكه بها والا فيترك الى أن يتخلص * حانوت لرجل فى أرض وقف فأبى صاحبه أن يستأجر الارض بأجر مثلها وان كانت العمارة لو رفعت يستأجر بأكثر مما استأجر فانه يؤمر برفع العمارة والا يترك فى يده بذلك الاجر من وقف منية المفتى وكذا فى الثالث عشر من الفصولين * حانوت وقف وعمارته ملك لرجل أبى صاحب العمارة أن يستأجر بأجر مثله ينظر ان كانت العمارة لو رفعت يستأجر بأكثر مما يستأجره صاحب العمارة كلف برفع العمارة ويؤجر من غيره والا فلا ويترك فى يده بتلك الاجرة لان فيه ضرورة من المحيط الرضوى ملخصا فى أوائل باب تصرفات المولى * ولا تجوز الاجارة الطويلة فى الوقف وان احتيج اليها يعقد عقودا متفرقة فيكتب استأجر فلان من فلان كذا بثلاثين عقدة كل عقدة على سنة فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والباقى لا لانه مضاف فى نوع من العقود من الثالث من وقف البزازية * وبعض المشايخ زيفوا هذه الحيلة لان الاجارة الطويلة اذا لم تجز على الوقف كيلا يؤدى الى ابطال الوقف لانه اذا طال تصرف المستأجر فيه تصرف الملاك فى أنكر المستأجر الوقف يشهد له الناس بالملك وفى حق هذا المعنى لا فرق بين العقود والعقد الواحد قال أبو جعفر الفتوى على ابطال الاجارة الطويلة فى التاسع عشر من وقف الكرماسى نقلا عن الذخيرة * أجر المتولى الوقف سنة ان كان الواقف شرط أن لا يؤاجر سنة لا يجوز وان لم يشترط يجوز الى ثلاث سنين كذا اختاره الفقيه أبو الليث وقال الامام أبو حفص الكبير فى الضياع كذلك وفى غيرها لا يجوز أكثر من سنة وقال القاضى أبو على لا ينبغى أن يفعل ولو فعل صحت فاذا أراد أن يصح بالاجماع يرفعه بعد الاجارة بأكثر من ثلاث سنين الى الحاكم فيحكم بجوازه كما علم فيجوز على قول الكل ان وجدت شرائط الحكم (١) فى نوع فى اجارة الوقف من الثانى من اجارات البزازية * قال الصدر الشهيد فى واقعاته والمختار أنه يفتى فى الضياع بالجواز فى ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة فى عدم الجواز وفى غير الضياع أن يفتى بعدم الجواز فيما زاد على السنة الا اذا كانت المصلحة فى الجواز وهذا أمر يختلف باختلاف المواضع واختلاف الزمان من وقف التاتارخانية * ولو أجر القيم دار الوقف خمس سنين قال الشيخ أبو القاسم البلخى لا تجوز اجارة الوقف أكثر من سنة الا من عارض يحتاج الى تعجيل الاجرة بحال من الاحوال فى اجارة الوقف من الاسعاف * ولو امتنع أحد الموقوف عليهم من الترميم تقسم الدار ويؤجر نصيبه مدة يحصل منها قدر ما يبنى به لو دفع من عنده ثم بعد ذلك يرد اليه نصيبه فى فصل وقف داره على سكنى أولاده من الاسعاف * (جم) ضيعة موقوفة على الموالى فلهم قسمتها قسمة حفظ وعمارة لا قسمة تملك فيما يجوز للموقوف عليهم من التصرفات من وقف القنية * (علك) اقتسموا أرضا موقوفة بتراضيهم ثم أراد أحدهم بعد سنين ابطال تلك القسمة فله ذلك فى باب فسخ القسمة من قسمة القنية * (ف) سئل عن أرض نصفها وقف ونصفها ملك فهل يجوز قسمتها بطلب المتولى والمالك أجاب نعم

(١) سئل عن واقف شرط انه لا يؤجر وقفه أكثر من سنة فأجره الناظر ثلاث سنين هل يصح أولا أجاب بان الواقف اذا شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة والناس لا يرغبون فى استئجارها وكانت اجارتها أكثر من سنة أنفع للفقراء ليس للناظر أن يؤجرها أكثر من سنة ولكن يرفع الامر الى القاضى فيؤجرها القاضى أكثر من سنة لان للقاضى النظر على الفقراء وعلى الوقف أيضا ذكره قاضيخان فى فتاواه من فتاوى ابن نجيم فى الوقف ــه

سئل عن الواقف اذا شرط فى وقفه انه لا يؤجر أكثر من سنة واحدة فاحتاج الوقف الى العمارة فجاء راغب للقاضى ليستأجر مدة طويلة ليعمره بأجرة يستعجلها عن المدة هل للناظر أن يؤجره له باذن الحاكم للمقتضى المذكور أم لا أجاب نعم للناظر أن يؤجره له باذن الحاكم للمقتضى المذكور من فتاوى ابن نجيم ــه

(العناية) وهذا أقرب وهو المختار وعلى هذا لا يحتاج الى الحيلة فى الاجارة الطويلة كذا فى وقف منتخب التاتارخانية ــه

تجوز القسمة ويفرز الوقف من الملك حيث كان ذلك أنفع للوقف من فتاوى ابن نجيم من كتاب الشفعة * سئل هل تجوز قسمة الوقف من وقف آخر اذا كان فيه مصلحة أم لا أجاب ان كان لكل وقف ناظر تجوز لهما المقاسمة وان كانا تحت نظر واحد يرفع الامر الى الحاكم ليقيم فيه قيما فيقاسمه من فتاوى ابن نجيم من المحل المزبور *

* (العاشر فى وقف المريض والوقف المضاف الى ما بعد الموت) قال الامام أبو بكر محمد بن الفضل الوقف على ثلاثة أوجه اما أن يكون فى الصحة أو فى حالة المرض أو وقف بعد الموت فما كان فى الصحة فالقبض والافراز يكون شرطا لصحته كالهبة وما كان بعد الموت فالقبض والافراز ليس بشرط لصحته لانه وصية الا أنه يعتبر من الثلث وما كان فى حالة المرض فحكمه حكم الوقف فى الصحة وان كان يعتبر من الثلث كالهبة فى المرض تعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فى الهبة من القبض والافراز كذلك الوقف فى المرض وذكر الطحاوى أن الوقف المنفذ فى المرض كالمضاف الى ما بعد الموت لان تصرف المريض مرض الموت فى الحكم بمنزلة المضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث وذكر شمس الائمة السرخسى الصحيح أن وقف المريض مرض الموت بمنزلة المباشرة فى الصحة حتى لا يمنع الارث فى قول أبى حنيفة ولا يتعلق به اللزوم كالعارية الا أن يقول وقفت فى حياتى وبعد مماتى فحينئذ يكون لازما اذا كان مؤبدا ويصير الابد فيه كعمر الموصى له بالخدمة فى لزوم الوصية بعد الموت فى وقف المريض من الخانية * (م) وذكر الطحاوى أن الوقف المباشر فى مرض الموت عند أبى حنيفة كالمضاف الى ما بعد الموت حتى ان الوقف المباشر فى مرض الموت يقع جائزا لازما عند أبى حنيفة وفى الطحاوى قال شمس الائمة السرخسى الصحيح أن المباشرة فى مرض الموت عنده كالمباشرة فى الصحة حتى لا يجوز فى ظاهر الرواية من غير وصية (١) أو الاضافة الى ما بعد الموت وحتى لا يلزم على ما ذكره شمس الائمة السرخسى وذكر شيخ الاسلام الوقف المباشر فى مرض الموت اذا لم يكن مضافا الى ما بعد الموت حقيقة عن أبى حنيفة روايتان فى الثانى من وقف التاتارخانية * أما تعليقه بالموت فالصحيح أنه لا يزول ملكه الا اذا تصدق بمنافعه مؤبدا فيلزمه فصار بمنزلة الوصية بالمنافع فيلزمه من غير حكم الحاكم ولو وقف فى مرض موته فهو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح أنه لا يلزم عند أبى حنيفة وعندهما يلزم الا أنه يعتبر من الثلث مختارات النوازل فى أوائل كتاب الوقف ملخصا * ولو قال فى مرضه اشتروا من غلة دارى هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا للمسلمين صار الدار وقفا كقوله وقفت دارى بعد موتى على المسلمين المساكين فى آخر وقف خزانة الاكمل وكذا فى باب من يجعل داره مسجدا من الخانية * (قع عك) قال ان مت فهذه الدار سبيل لمسجد المحلة ثم مات صارت مسبلة (ث) عن أبى بكر البلخى اذا قال اذا مت من مرضى هذا فقد وقفت أرضى هذه لا يصح لان الوقف لا يتعلق بالاخطار (صح) مثله من أوائل كتاب الوقف من القنية * قلت أرأيت ان قال أرضى هذه صدقة موقوفة بعد وفاتى على الفقراء والمساكين ولا مال له غيرها وأبى الورثة أن يجيزوا ذلك قال يكون الثلث منها وقفا على الفقراء ويبطل الثلثان الباقيان قلت

(١) وتفسير الوصية أن يقول جعلت أرضى هذه صدقة موقوفة مؤبدة أو أوصيت به بعد موتى والوقف المباشر فى المرض كالمضاف الى ما بعد الموت بدليل أن تبرع المريض وان لم يضفه الى ما بعد الموت يعتبر من الثلث واختار السرخسى أن المباشر فى المرض كالمباشر فى الصحة عنده لا يلزم كذا فى وقف البزازية ١٢

فاذا أطلق القاضى الثلثين منها للورثة وحبس الثلث منها للوقف ثم ظهر مال كثير للمورث
يخرج من ثلثه الوقف قال يرد الثلثان الى الوقف فتكون الارض كلها وقفا ويكون
المال للورثة قلت فان باع بعض الورثة ما صار اليه من الارض ولم يبع البعض الآخر ثم
ظهر للميت مال كثير كيف يكون الامر عندك فى ذلك قال يؤخذ جميع ما بقى من هذه
الارض للميت فيكون وقفا من الثلث ويؤخذ من مال الميت قيمة ما بيع من الارض
ويشترى بها أرض أخرى فتكون للوقف ويقسم الورثة الباقى بعد ذلك على قدر مواريثهم
ويحسب على الذى باع حصته من الارض بقية ما صار فى يده منها قلت ولا يرد بيعه قال لا
من أنفع الوسائل (١) * وقف أرضه فى مرضه وهو يخرج من الثلث فتلف المال قبل
موته وصار لا يخرج من الثلث أو تلف المال بعد موته قبل أن يصل الى الورثة فثلثها وقف
وثلثاها للورثة فى الاول من وقف البزازية * قلت أرأيت رجلا وقف أرضا له فى مرضه وله
مال كثير ثم ان ماله ذهب قبل أن يموت ثم مات ولا مال له غيرها قال تجيز الثلث منها ويبطل
الثلثين الباقيين قلت أرأيت لو وقفها أو أوصى بوقفها وله مال كثير ثم مات على ذلك ولم
يقبض الورثة ما صار لهم من المال حتى ضاع المال قال يجوز الوقف فى الثلث منها وبطل
الثلثان الباقيان منها من أنفع الوسائل * (فقط) * وقف أرضه فى مرضه على ولده وولد
ولده ولا مال له فثلث الارض وقف على ولد ولده اجازه الورثة أولا وثلثاها بين ولد الصلب
وبين ولد الولد للتسوية لو أجازوا والا فهما ملك الورثة * وقفها فى مرضه وتخرج من الثلث
فتلف ماله قبل موته فمات ولا مال له سواها فثلثها وقف لا ثلثاها وكذا لو تلف قبل أن يصل
الى الورثة بعد موته جاز فى ثلثها * وقفها فى مرضه على بعض ورثته فلو أجيز جاز كوصيته
لبعض الورثة ولو لم يجز فلو خرجت من الثلث فهى وقف والا فقدر ما يخرج منه وقف ثم
يقسم جميع غلة الارض على ما جاز فيه الوقف وما لم يجز على فرائض الله ما دام الموقوف
عليهم أو واحد منهم فى الاحياء فلو مات كلهم يصرف حصة الوقف من الغلة الى الفقراء
لو لم يوص لاحد بعد ورثته فلو مات أحد ممن وقف عليهم من الورثة وبقى الآخرون فالميت
فى حق قسمة الغلة ما دام بقية من وقف عليهم فى الاحياء يجعل كأنه حى فيسهم له ثم يجعل
سهمه ميراثا لورثته الذين لا حصة لهم من الوقف * وقفها فى مرضه وأوصى بوصايا
قسم ثلث ماله بين الوقف وسائر الوصايا بالقيمة فلاهل الوصايا حصتهم وما أصاب قيمة
الارض أخرج من الارض بذلك القدر فيصير وقفا على من وقف عليهم قال ولا يكون
الوقف المنفذ أولى بخلاف العتق المنفذ فانه يقدم على عامة الوصايا فى كتاب الوقف من
أحكام المرضى من الفصل الرابع والثلاثين من الفصولين * واذا جعل المريض أرضه
صدقة موقوفة لله تعالى على ولده وولد ولده ونسله أبدا ما تناسلوا ومن بعدهم على
المساكين فان كانت هذه الارض تخرج من الثلث صارت موقوفة تستغل ثم تقسم غلتها
على جميع الورثة على سهام الميراث حتى انه اذا كان له زوجة وأولاد يعطى لها الثمن
ولو كان له أبوان وأولاد يعطى لهما السدسان ويقسم الباقى بين أولاده للذكر مثل حظ
الانثيين وهذا اذا كان له أولاد لصلبه ولم يكن معهم أولاد الاولاد فان كان معهم أولاد

(١) * سئل عمن وقف وقفا فى مرض موته ومات فأجاز بعض الورثة بقدر المخلف عن الميت من المال وبعض الورثة قاصر فمات القاصر وانتهت حصته الى الورثة المجيزين هل يكتفى بالاجازة المذكورة أولا بد من اجازة فى الحصة المنتقلة اليهم بالارث عن القاصر المذكور أجاب لا بد من اجازة فى الحصة المذكورة لحدوث الملك فيها من فتاوى ابن نجيم فى الوقف

الاولاد وباقى المسئلة بحالها فانه تقسم الغلة على عدد رؤس الاولاد لصلبه وعلى عدد رؤس أولاد الاولاد فما أصاب أولاده لصلبه من ذلك قسمت بين ورثته على فرائض الله على نحو ما بينا وما أصاب أولاد الاولاد يقسم بينهم بالسوية فاذا انقرض أولاد الصلب قسمت الغلة على أولاد أولاده ونسله ولا يكون لزوجته ولا لابويه من ذلك شئ وان كانت هذه الارض لا تخرج من الثلث فان أجازت الورثة الوقف جاز وتكون الغلة بينهم بالسوية لا يفضل الذكر على الانثى وان لم يجيزوا الوقف جاز الوقف من الثلث وصار ثلث الرقبة وقفا للفقراء وتقسم الغلة بين جملة الورثة على فرائض الله وهذا الذى ذكرنا قول هلال والقاضى أبى بكر الخصاف والفقيه أبى بكر الاعمش والفقيه أبى بكر الاسكاف فى وقف المرضى من وقف المحيط البرهانى ملخصا * (ف) قال أرضى هذه صدقة موقوفة على ابنى فلان فان مات فعلى ولدى وولد ولدى ونسلى ولم يجز الورثة فهى ارث بين كل الورثة ما دام الابن الموقوف عليه حيا وان مات صار كله للنسل فى الاول من وقف البزازية * امرأة وقفت دارا فى مرضها على ثلاث بنات لها وآخرها للفقراء وليس لها ملك غير الدار ولا وارث لها غيرهن قالوا ثلث الدار وقف والثلثان لهن يصنعن ما شئن وهذا قول أبى يوسف رحمه الله لان عنده وقف المشاع جائز أما على قول محمد لا يجوز والفتوى على قول محمد فى وقف المشاع من وقف الخانية * (ف) امرأة وقفت منزلا فى مرضها على بناتها ثم من بعدهن على أولادهن وعلى أولاد أولادهن أبدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فعلى مصالح المسجد ثم ماتت من مرضها ذلك وخلفت بنتين وأختا والاخت لا ترضى بهذا الوقف ولا يخرج المنزل من الثلث قال الشيخ الامام الزاهدى جاز الوقف بقدر الثلث ويبطل فيما زاد على الثلث وما زاد على الثلث يكون ملكا للورثة على سهامهم وقدر الثلث يصير وقفا فما خرج من غلة المنزل يقسم بين الورثة جميعا على فرائض الله تعالى ما عاشت الابنتان فاذا ماتتا صرفت الغلة كلها الى أولادهما والى أولاد أولادهما ولا شئ للاخت من ذلك فى الوقف على الاولاد من وقف الخانية * وفى فتاوى قاضى خان مريض وقف وعليه دين يحيط بماله يباع وينقض الوقف كما لو وقف دارا ثم جاء الشفيع كان له أن يأخذها بالشفعة وينقض الوقف انتهى من غير تقييد بكون ذلك قبل الحكم وهذا بخلاف ما لو وقف المديون الصحيح وعليه دين يحيط بماله فان وقفه لازم ولا ينقضه أرباب الديون ان كان قبل الحجر بالاتفاق لانه لم يتعلق حقهم بالعين فى حال صحته (١) من وقف ابن همام * ولو وقف المريض داره وعليه دين محيط بماله لا يصح فان لم يكن محيطا صح بعد قضاء الدين من ثلثه فى مسائل الوصية من وقف خزانة الاكمل * رجل أقر فى مرضه بأرض فى يده أنها وقف ان أقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث كما لو أقر المريض بعتق عبده أو أقر بانه تصدق به على فلان وان أقر بوقف من جهة غيره ان صدقه ذلك الغير أو صدقه ورثته جاز فى الكل وان أقر بوقف ولم يبين أنه منه أو من غيره فهو من الثلث فى فصل فى اقرار المريض من اقرار الخانية

(الحادى عشر فى وقف الذمى) نصرانى وقف ضيعة له على أولاده أبدا ما تناسلوا

(١) (ف) سئل عمن وقف وقفا وعليه ديون ولا مال له هل يصح الوقف أولا وهل يوفى دينه من غلته أجاب الوقف صحيح فان وقفه على نفسه وشرط أن يوفى دينه من غلته يصح الشرط ويوفى الدين من غلته وان لم يشترط يوفى دينه من الفاضل عن كفايته بلا اسراف وان وقفه على غيره وجعل الغلة له فهى لمن جعله خاصة من فتاوى ابن نجيم فى الوقف *

وآخره للفقراء كما هو الرسم فأسلم بعض أولاده يعطى له من ذلك لان الوقف كان باسم الاولاد وهذا الاسم يتأتى بعد الاسلام * نصرانى وقف ضيعة له على أولاده وعلى أولاد أولاده فاذا انقرضوا فعلى الفقراء المسلمين جاز الوقف على هذا الشرط لان هذا وقف على فقراء المسلمين وكذا لو قال فاذا انقرضوا فعلى الفقراء جاز فاذا انقرضوا صرف الى فقراء المسلمين لان حق فقراء المسلمين أقوى لشرف الاسلام فيتعينون عند الاطلاق ولو قال فاذا انقرضوا فعلى فقراء النصارى لا يجوز أما عند أبى حنيفة فلانعدام الاضافة الى ما بعد الموت وأما عندهما فلان هذا معصية فى حقنا في مسئلة وقف الصبى والكافر من وقف الكرماسى * واذا وقف الرجل من أهل الذمة نصرانيا أو يهوديا أو مجوسيا أرضا له أو دارا او عقارا على ولده وولد ولده ونسله وعقبه أبدا ما تناسلوا وجعل آخر ذلك للمساكين فذلك جائز قلت فهؤلاء المساكين من هم قال من يسميهم الواقف قلت فان لم يسمهم الواقف قال فأى المساكين فرق ذلك فيهم فهو جائز قلت فان فرق ذلك فى مساكين المسلمين فهو جائز وان فرق ذلك فى مساكين أهل الذمة فهو جائز قال نعم قلت أرأيت ان قال قد جعلت أرضى هذه صدقة موقوفة لله عز وجل أبدا على مساكين أهل الذمة والواقف نصرانى قال الوقف جائز ويفرق غلة الوقف على مساكين أهل الذمة فان فرق ذلك فى مساكين النصارى أو اليهود أو المجوس جاز ذلك في باب وقوف أهل الذمة من وقف الخصاف * قلت أرأيت الرجل المسلم يجعل أرضه أو داره صدقة موقوفة على أهل بيته أو قرابته وهم من أهل الذمة ثم من بعدهم على المساكين قال الوقف جائز ويكون وقفا على ما وقفه على ما اشترطه من ذلك من المحل المزبور * الذمى لو جعل داره فى حياته بيعة أو كنيسة فميراث عندهم لانه كوقف المسلم غير لازم عنده وعدم جوازه لما هو معصية عندهما من وصايا البزازية قبيل نوع فى الرجوع * سئل اذا وقف الذمى وقفا على الكنيسة أو البيعة هل يجوز أجاب الوقف باطل (١) ويجوز بيعه ويورث عنه وكذا ان وقف على الرهبان والقسيسين وان وقف على فقراء النصارى جاز من وقف قارئ الهداية * ولو وقف أرضه على الرهبان الذين فى بيعة كذا أو على القائمين بها كان باطلا بخلاف ما لو وقفها على فقراء بيعة كذا فانه يجوز لكونه قصد الصدقة ولو وقفها على مصالح بيعة كذا من عمارة ومرمة واسراج واذا خربت واستغنى عنها تكون الغلة لاسراج بيت المقدس أو قال للفقراء والمساكين يجوز ولا ينفق على البيعة في باب أوقاف أهل الذمة من الاسعاف وكذا فى الخصاف

* (مسائل شتى من الوقف) * الواقف اذا افتقر واحتاج الى الوقف يرفع الامر الى القاضى حتى يفسخ ان لم يكن مسجلا من وقف الخلاصة وكذا فى الثالث عشر من الفصولين بعلامة (عده) * لو حكم الحاكم بعد موت الواقف بلزوم الوقف لم يجز ولم يلزم لان الوقف اذا لم يكن لازما انتقل الى الورثة بموت الواقف قنية فى كتاب البيوع (٢) ولو وقف محدودا ثم باعه وكتب القاضى شهادته فى صك البيع وكتب فى الصك باع فلان منزل كذا أو كان كتب وأقر البائع بالبيع لا يكون حكما بصحة البيع ونقض الوقف ولو كتب باع بيعا

(١) قال يجوز الوقف ويكون فى الفقراء والمساكين ولا ينفق على البيعة من ذلك شئ كذا فى وقف أهل الذمة من الخصاف منه

(٢) ولم أجده فى القنية ولكن أفتى به أبو السعود كذا بخط جامع هذه المجموعة

بائزاصحيحا كان حكما بصحة البيع وبطلان الوقف واذا أطلق الحاكم واجاز بيع وقف غير مسجل ان أطلق ذلك للورثة كان حكما بصحة بيع الوقف وان أطلقه لغير الوارث لايكون ذلك نقضا للوقف أمّا اذا بيع الوقف (١) وحكم بصحته قاض كان حكما ببطلان الوقف من وقف البزازية

(كتاب البيوع)

(الاوّل فيما يجوز بيعه ومالايجوز ومايدخل فى البيع من غير ذكر ومالايدخل)

أنواع البيع بالنظر الى مطلق البيع أربعة نافذ وموقوف وفاسد وباطل فالنافذ ماأفاد الحكم للحال والموقوف ماأفاد الحكم عند الاجازة والفاسد ماأفاده عند القبض والباطل مالم يفده أصلا كذا فى الحاوى وغيره وبالنظر الى المبيع أربعة مقايضة وهو بيع العين بالعين وبيع الدين بالدين وهو الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم وعكسه وهو بيع العين بالدين كاكثر البياعات وبالنظر الى الثمن خمسة مرابحة وتولية واشتراك ووضيعة ومساومة من بيع البحر الرائق ملخصا * ويجوز بيع أمّ الولد من نفسها وكذلك بيع المدبر من نفسه قاضى خان من البيع الباطل من البيوع * ولايجوز بيع المكاتب والمدبر وأمّ الولد ومعتق البعض وفى الخانية ولو باع أمّ الولد وسلمها لايملكها المشترى وفى فتاوى الخلاصة رجل باع مدبرة أو أمّ الولد فهلكت عند المشترى لاضمان عليه وروى المعلى عن أبي حنيفة أنه يضمن قيمة المدبر بالبيع كما يضمن بالشراء ومشايخنا صححوا هذه الرواية قال أبو يوسف ومحمد يضمن قيمتها بالشراء (م) وانما لايجوز بيع المكاتب بغير رضاه وان باعه برضاه ذكر المشايخ فى كتبهم أنه يجوز البيع وتنفسخ الكتابة وفى الهداية فيه روايتان والاظهر الجواز (م) وحكى عن الكرخى أنه كان يقول لارواية فيه من أصحابنا نصا وانما هو شئ يقوله مشايخنا المتأخرون وقد أشار محمد فى الجامع الى أنه لايجوز ولاتنفسخ الكتابة فى السابع من بيوع التاتارخانية وتمامه فيه * ولايجوز بيع الدقيق فى الحنطة والزيت فى الزيتون والدهن فى السمسم والعصير فى العنب والسمن فى اللبن ويجوز بيع الحنطة وسائر الحبوب فى سنابلها فى فصل وأمّا الذى يرجع الى المعقود عليه من بيوع البدائع * وصح بيع ثمرة لم يبد صلاحها أى لم تظهر صورتها منتفعا بها بأن يأكلها حيوان وقيل لايصح والصحيح هو الاوّل كما فى الكافى وغيره أو قد بدا ويجب قطعها وشرط تركها على الشجر يفسد البيع عندهما وعليه الفتوى كما فى البزازية والنهاية ولايفسد عند محمد ان بدا صلاح بعض وقرب صلاح الباقى وعليه الفتوى كما فى المضمرات (٢) قهستانى فى البيوع ملخصا واذا اشترى نزل الكرم وهو حصرم جاز وهل للبائع أن يأمره بقطع العنب فى الحال قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان اشتراها مطلقا كان له أن يأمره بقطع العنب وان اشترى بشرط الترك الى النضج فسد البيع قاضيخان فى فصل بيع الثمار والزروع من الخانية وامّا بيع الثمار على الاشجار فهو على وجهين الاوّل أن يبيعها قبل الظهور وفى هذا الوجه

(١) أى وان لم يكن البائع وارثا والظاهر من النصاب انّ هذا اذا كان البائع الواقف أو الوارث كذا بخط جامع هذه المجموعة منه

(٢) وفى الاسرار الفتوى على قول محمد وبه أخذ الطحاوى وفى المنتقى ضم اليه أبا يوسف وفى التحفة والصحيح قولهما منه

لايجوز

لايجوز البيع الوجه الثانى أن يبيعها بعد الطلوع وانه على ثلاثة أوجه احدها أن يبيعها قبل أن تصير منتفعا بان لم تصلح لتناول بنى آدم وعلف الدواب ففى هذا الوجه اختلاف المشايخ ذكر شمس الائمة السرخسى وشيخ الاسلام خواهرزاده انه لايجوز وذكر الشيخ أبو الحسن القدورى فى شرحه والقاضى الاسبيجابى انه يجوز واليه أشار محمد فى كتاب الزكاة فى باب العشر وفى الجامع فى كتاب الاجارات وهو الصحيح والحيلة فى ذلك حتى يجوز هذا البيع على قول الكل أن يبيعه مع اوراقه بان يبيع الكمثرى فى اول مايخرج من وردها مع اوراقه فيجوز البيع فى الكمثرى تبعا للبيع فى الاوراق ويجعل كأنه ورق كله حتى يجوز البيع الوجه الثانى اذا باعه بعد ماصار منتفعا الا أنه لم يتناه عظمه وفى هذا الوجه البيع جائز اذا باع مطلقا أو بشرط القطع وان باع بشرط الترك فالبيع فاسد ثم اذا جاز البيع اذا باع مطلقا أو بشرط القطع اذا ترك المشترى حتى لدرك هل يطيب له الزيادة فان ترك باذن البائع أو استاجر منه الاشجار يطيب له الزيادة الوجه الثالث اذا باعه بعد ماتناهى عظمه (١) ولاشك أن فى هذا الوجه يجوز البيع اذا باعه مطلقا أو بشرط القطع وان باع بشرط الترك فالقياس انه لايجوز وبه اخذ أبو حنيفة وأبو يوسف وفى الاستحسان يجوز وبه أخذ محمد (٢) فى السادس من بيوع المحيط واذا اشترى ثمار بستان على ماهو العرف ويقال له بالفارسية برباغ وبعض الثمار قد خرج وبعضها لم يخرج بعد هل يجوز هذا البيع ظاهر المذهب انه لايجوز وفى الكافى خلافا لمالك وكان شمس الائمة الحلوانى يفتى بالجواز فى الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك وكان يزعم أنه مروى عن أصحابنا وهكذا حكى عن الشيخ الامام محمد بن الفضل أنه يفتى بجواز هذا البيع وكان يقول أجعل الموجود أصلا فى هذا العقد ومايحدث بعد ذلك تبعا وانما شرط أن يكون الخارج اكثر لان الاقل يجعل تابعا للاكثر وقد روى عن محمد فى بيع الورد على الاشجار أنه يجوز وفى الفتاوى العتابية مع انه يتلاحق بعضها بعضا * (م) قال شمس الائمة السرخسى الاصح عندى انه لايجوز (٣) واذا اشترى ازال الكرم وبعض الثمار صار منتفعا والبعض لم يصر منتفعا لاشك أن هذا الشراء جائز على قول من قال بجواز شراء الثمار قبل أن تصير منتفعا ومن قال بان شراء الثمار قبل أن تصير منتفعا لايجوز اختلفوا فيما بينهم قال شمس الائمة السرخسى الاصح عندى أنه لايجوز وفى فتاوى أهل سمرقند اذا اشترى ازال الكرم وبعضه قد نضج فان كان كل نوع بعضه نى وبعضه قد نضج جاز وان كان بعض الانواع نيا والبعض قد نضج لايجوز والصحيح أنه يجوز فى الوجهين وهذا اذا باع الكل فان باع البعض وبعضها نى أو الكل نى لايجوز وكذا اذا كان مشتركا بين رجلين باع احدهما نصيبه وبعضه نى أو الكل نى لايجوز وهذا اذا باع من اجنبى فان باع من شريكه افتى ركن الاسلام السغدى انه لايجوز وقال بعضهم لو باع من العامل لايجوز ولو باع العامل من رب الكرم يجوز كما فى الزرع على ماسيأتى بيانه فأما اذا باع من الاجنبى لايجوز فى السابع من بيوع التاتارخانية • قال محمد اذا باع ثمر كرم وادرك من كل نوع منه شئ فباعه واشترط أن يدعه فى ارضه حتى يدرك فالبيع جائز والشرط جائز وان لم يجعل لتركه

(١) كذا فى الفصل الثانى من القسم الثانى من بيوع الظهيرية وفيه قال محمد لانه اذا تناهى عظمه يأخذ النضج من الشمس واللون من القمر والطعم من الكواكب ١٢

(٢) وفى شرح القدورى وشرح الطحاوى والايضاح بيع الثمار بعد الوجود والظهور جائز اذا لم يشترط الترك وان لم يبد صلاحها ولم يكن منتفعا به هو الصحيح والحيلة حتى يجوز عند الكل أن يبيعه مع الشجر ١٢

(٣) وهذا ظاهر المذهب على ماعرفت وفى الخانية فى فصل بيع الثمار وعامة المشايخ لم يجوزوا بيع الثمار قبل أن تصير منتفعا بها ١٢

أجلا معلوما فليس للبائع أن يأخذ بالتقاطه حتى يدرك (١) من بيوع العدة للصدر الشهيد * رجل اشترى اوراق التوت فان اشتراها على أن يأخذها من ساعته يجوز ولو اشتراها مطلقا فاخذها اليوم جاز وان مضى اليوم فسد البيع لان ما يحدث بعد البيع بمضى الساعات لا يمكن الاحتراز عنها فجعل عفوا وان اشترى على أن يأخذها شيأ فشيأ لا يجوز لانه يزداد فيختلط المبيع بغير المبيع وكذا لو اشتراها على أن يتركها على الشجر والحيلة أن يشترى الشجرة باصلها فيأخذ الاوراق ثم يبيع الشجر من البائع لسان الحكام فى السابع عشر من البيع * (م) وأما قوائم الخلاف وسعف النخل اختلف المشايخ فيه منهم من لم يجوز بيعه ومنهم من جوزه ذكر أبو الحسن الكرخى جوازه وروى الحسن بن زياد عن اصحابنا جوازه ومن لم يجوز من المشايخ اختلفوا فيما بينهم وفى السغناقى وكان الشيخ محمد ابن الفضل يقول الصحيح عندى أن بيع قوائم الخلاف لا يجوز فى السابع من بيوع التاتارخانية * (فتم) ولو اشترى قصيلا قبل أن يصير منتفعا به اختلف فى جوازه ولو بعد ما صلح لعلف الدواب جاز لو اطلق البيع أو شرط القلع وفسد لو شرط تركه اذ لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير اذ هو صفقة فى صفقة وهى اعارة أو اجارة فى بيع جامع الفصولين فى الثانى والثلاثين * لو أن رجلا فى ارضه كلأ فسقاها صاحب الارض وقام عليها أو كانت فى صحراء فقام عليها وسقاها حتى ارتفعت جازله بيعها فى قول الفقهاء ولا يجوز فى قول مالم يجزها فاذا اجزها صارت له ملكا جواهر الفتاوى فى الشرب * بيع الكلأ الذى نبتت فى ارضه بغير انباته باطل لانه ليس بمملوك (٢) وكذا بيع الماء فى الحوض أو فى البئر قاضيخان فى البيع الباطل * ولا يجوز بيع ما نبت فى ارضه من الحشيش الا اذا قطعه فيجوز بيعه فله أن يسترده ممن اخذه منتخب التاتارخانية فى الشرب * ذكر الصدر الشهيد فى شرح الجامع بيع الشرب يجوز تبعا للارض بالاجماع ومقصودا فى رواية وهو قول مشايخ بلخ واذا اتلفه متلف يجب الضمان واذا باع الارض بشرب ارض اخرى اختلف المشايخ (٣) وسيأتى فى آخر الباب السادس جنس ذلك جواهر الفتاوى فى الخامس من البيوع * قال ملك الملوك أبو العلاء ذكر فى نوادر هشام أن بيع الماء جائز عند أبى يوسف والمحققون من اصحابنا قد أولوا ما ذكر محمد فى الاصل أن بيعه لا يجوز فقالوا انما ذكر محمد فى شرب العراق وأما فى بلادنا فبخلافه ونفاذ الحكم بصحة بيع الشرب منصوص عليه فى الاجناس وقد مر شئ من ذلك فى آخر الباب الخامس جواهر الفتاوى فى السادس من البيوع * قضى بجواز بيع الماء ليس لغيره ابطاله لانه روى عن الثانى جواز بيع الماء بدون الارض بزازية فى الرابع من القضاء * ويباع دود القز وبيضه أما الدود فلا يجوز بيعه عند أبى حنيفة لانه من الهوام وعند أبى يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا وعند محمد يجوز كيفما كان لكونه منتفعا به وأما بيضه فلا يجوز بيعه عند أبى حنيفة وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل أبو يوسف مع أبى حنيفة كما فى دوده وانما اختار المؤلف قول محمد فى الدود والبيض لكونه المفتى به بحر رائق فى البيع الفاسد * بيع الفرس العاثر الذى لا يؤخذ الا بحيلة لا يجوز منية المفتى فى باب بيع المرهون * وأشار

(١) الظاهر أن هذا على ما قال محمد ان بعد تناهى عظمه لو شرط الترك يجوز البيع استحسانا وقال لا يفسد منه
شراء الثمار على رؤس الاشجار بصنفه لا يجوز وبصنف آخر بعد الادراك يجوز فى الثالث من بيوع الخلاصة ووقع فى عبارة البزازية سهو من الناسخ حيث وقع النصف بدل الصنف فى الموضعين منه

(٢) يجى ما يتعلق بمملوكية الكلأ فى كتاب المزارعة نقلا عن شرب منتخب قاضيخان منه

(٣) هذا الاختلاف مبنى على ما ذكر فى هذا الكتاب سابقا منه

المؤلف الى أنّ الذميين اذا تبايعا خمرا أو خنزيرا ثم اسلما أو اسلم أحدهما قبل القبض فان البيع ينفسخ لان التسليم والقبض حرام كالبيع بخلاف ما اذا كان الاسلام بعد القبض لان الموجود الدوام وهو لا ينافى ولو اقرض الذمى خمرا من ذمى ثم أسلم أحدهما فان أسلم المقرض سقطت الخمر لان اسلامه مانع من قبضها ولا شئ له من قيمتها على المستقرض لانّ العجز جاء من قبله وان أسلم المستقرض ففيه روايتان فى رواية كالاول وفى أخرى وهو قول محمد يجب قيمتها كذا فى البدائع وقيد بالخمر والخنزير لان بيع آلات اللهو كالبربط والطبل والمزمار والدف صحيح مكروه عند الامام وقالا لا ينعقد بيعها والصحيح قوله للانتفاع بها شرعا من وجه آخر وعلى هذا الاختلاف بيع النرد والشطرنج وعلى هذا الاختلاف الضمان على من اتلفها فعنده يضمن وعندهما لا كذا فى البدائع ولكن الفتوى فى الضمان على قولهما كما سيأتى فى الغصب ومحله ما اذا كسرها غير القاضى والمحتسب أمّا هما فلا ضمان اتفاقا بحر رائق فى البيع الفاسد * وان كان المشترى قبض الخمر ولم يؤدّ الثمن حتى أسلما أو اسلم أحدهما فالبيع ماض والثمن عليه مبسوط سرخسى فى البيع (شس) اشترى بالحنطة لا يصح ما لم يبين أنها جيدة أو وسط او ردية قنية فى حبس المبيع للثمن من البيوع * ولو جعل الكيلىّ والوزنىّ ثمنا فى الذمّة يشترط بيان محل الايفاء حتى لو باع قنا بكرّ برّ فى الذمّة يشترط بيان محل ايفائه عند أبى حنيفة هو الصحيح فى السابع عشر من الفصولين * اذا كان له على آخر طعام أو فلوس فاشتراه من عليه بدراهم وتفرّقا قبل قبض الدراهم بطل وهذا مما يحفظ فانّ مستقرض الحنطة أو الشعير يتلفها ثم يطالبه المالك بها ويعجز عن الاداء فيبيعها مقرضها منه باحد النقدين الى أجل ويسمونها كندم بها كردنى وانه فاسد لانه افتراق عن دين بدين فى اواخر صرف البزازية والحيلة فى ذلك أن يبيع الحنطة ونحوها بثوب ثم يبيع الثوب منه بدراهم أو دنانير ويسلم الثوب اليه زبدة الفتاوى فيما يجوز بيعه وما لا يجوز وكذا فى الثالث من بيوع البزازية قبيل المتفرّقات وكذا فى دعوى القاعدية وكذا فى صلح الجواهر قال يكى برديكرى راصد من كندم وام داده بود چون بازخواست كفت مرا كندم نيست بهاى كندم سيم دهم كفت بده قيمت روز قبض داد ووى قبض كرد اكنون مثل آن سيم اورد وى دهد كه من صد من كندم خواهم آيدش يانى أجاب آيد(١) لان هذه معاوضة فاسدة لان الحنطة فى الذمّة تصلح ثمنا أما لا تصلح مبيعا الا فى السلم من دعوى القاعدية رجل باع عبدا بثوب موصوف فى الذمّة فان ذكر للثوب اجلا جاز وان لم يذكر له اجلا لا يجوز لانّ الثوب لا يجب فى الذمة بعقد المعاوضة الا سلما والسلم لا بدّ له من الاجل فان ذكر للثوب اجلا وافترقا قبل قبض العبد لا يفسد العقد قاضيخان فى فصل قبض الثمن * ولو اشترى شيأ بالدراهم الكاسدة فان كانت الدراهم بعينها جاز لانها بعد الكساد صارت سلعة فان لم تكن بعينها قالوا لا يجوز البيع قال رحمه الله وينبغى أن يجوز لانها ان كانت بعد الكساد تباع وزنا فقد باع بموزون فى الذمّة وان كانت تباع عددا فقد باع بعددى فى الذمة عددا معلوما قاضيخان فى الصرف * رجل باع شيأ بعشرة ثم باع من المشترى أيضا بخمسة عشر صح البيع الثانى

(ترجمه)

(١) له على آخر مائة من حنطة دينا ولما طلبها منه قال له ليس عندى حنطة فاعطيك قيمة الحنطة فقال له اعطنى قيمتها الجارية فى هذا اليوم فأعطاه اياها فقبضها ثم احضر القابض مثل تلك القيمة ويريد أن يعطيه اياها قائلا أنا اطلب منك مائة من حنطة هل له ذلك ام لا اجاب له ذلك

وبتضمن البيع الثاني انفساخ البيع الاول هكذا ذكر وهو الصحيح وسواء كان البيع باكثر من الثمن الاول أو باقل يكون فسخا للاول حتى لو أقام البائع البينة على انه باع دارا من فلان بألف في رمضان وأقام المشتري البينة انه اشتراها في شوال بخمسمائة يقضي بالبيع الثاني ذكره الناطفي في الخامس من بيوع الجواهر شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز (١) استحسانا والصحيح انه ينعقد فاسدا مفيدا للملك وشراؤه من وارثه لا يجوز لانه قائم مقامه في الملك بخلاف ما لو اشترى ورثة البائع بعد موته وهو ممن يجوز شهادة البائع له جاز مبتغى في البيوع * ولو باعه بدنانير ثم اشتراه بدراهم باقل أو على العكس لا يجوز لانهما جنس واحد في حق الثمنية ولو باعه بدنانير ثم اشتراه بتبر الفضة باقل جاز لان التبر يتعين واذا اشترى بالفلوس باقل قيل على قول محمد لا يجوز لانه ثمن عنده وعلى قياس قولهما يجوز لانه سلعة عندهما عتابية في فصل بيع المشاع وقيد بما باع لان المبيع لو انتقص خرج من أن يكون شراء ما باع فيكون النقصان من الثمن في مقابلة ما نقص من العين سواء كان النقصان من الثمن بقدر ما نقص أو باكثر منه وعلى هذا يفرع ما قالوا ولدت الجارية عند المشتري ثم اشتراها البايع باقل ان كانت الولادة نقصتها جاز كالو دخلها عيب عند المشتري ثم اشتراها منه بالاقل وان لم ينقصها لا يجوز لانه يحصل ربح لم يدخل في ضمانه كذا في فتح القدير بحر رائق في البيع الفاسد وفي الاصل في آخر باب العيوب شراء ما باع باقل مما باع من الذي اشتراه أو من وارثه قبل نقد الثمن لنفسه أو لغيره بالوكالة والمبيع بحاله لم يزد ولم ينقص بعيب والثمن الثاني من جنس الثمن الاول أو كان هو باع بالف نسيئة سنة ثم اشتراه نسيئة سنتين فاسد عندنا ولو باع بالدراهم فاشترى بالدنانير لم يجز استحسانا واذا انتقل الملك الى الآخر ببيع أو هبة فاشتراه من ذلك الرجل باقل جاز ولو اشتراه باكثر من الثمن الاول قبل نقد الثمن أو بعده جاز ولو رخص السعر فانتقص من حيث السعر فاشتراه باقل مما باع لم يجز ولا عبرة للسعر ولو كان وكيلا بالبيع فاشتراه لنفسه لم يجز خلاصة في الرابع من البيوع فاذا أمر رجلا بشراء عبده الذي باع باقل مما باع قبل نقد الثمن صح ويملكه الموكل ملكا صحيحا لان المعتبر عند أبي حنيفة حال العاقد لا حال الآمر والوكيل لو اشترى لنفسه صح فكذا اذا اشتراه لموكله وعند أبي يوسف بطل التوكيل ويكون مشتريا لنفسه كافي شرح الوافي في البيع الفاسد وفي القنية لو قبض نصف الثمن ثم اشترى النصف باقل من نصف الثمن لم يجز وكذا لو أحال البائع على المشتري انتهى وفي السراج الوهاج لا يجوز أن يشتريه باقل من الثمن وان بقي من ثمنه درهم ولا بد من نقد جميع الثمن ولو خرج المبيع عن ملك المشتري ثم عاد اليه فان عاد اليه بحكم ملك جديد كالاقالة قبل القبض أو بعده وبالشراء أو الهبة أو الميراث فشراه البائع منه باقل جاز وان عاد اليه بما هو فسخ كخيار رؤية أو شرط قبل القبض أو بعده فاشتراه منه بالاقل لا يجوز من بيوع البحر الرائق * رجل زوج غلامه ثم أراد أن يبيعه ولم ترض المرأة ان لم يكن للمرأة على العبد مهر فللمولى أن يبيعه بدون رضاها وان كان عليه المهر ليس له أن يبيعه بدون رضاها وهذا كما قلنا في العبد المأذون المديون من نكاح الجواهر (شح) بعتك

(١) وأما اذا اشتراه بعرض آخر قيمته اقل مما باع أو اشترى من غير المشتري يجوز بالاجماع كذا في متفرقات كتاب البيوع من البزازية

عبد الى ففيه اختلاف والاصح انه لا يجوز البيع (شب) فيه اختلاف المشايخ والروايتين عن محمد ولو قال عبد الى فى مكان كذا جاز قنية فى باب جهالة المبيع (١) * (سم) خفاف قطع خفا من جلد رجل حريف له وبقى من الجلد قطع فاستامها الخفاف منه فقال صاحب الجلد لا أعرفها ولكن بعت منك ما بقى منه وهو فى يدك بكذا فقال اشتريت صح (ط) بيع مالم يعلم البائع والمشترى بمقداره يجوز اذا لم يحتج فيه الى التسليم والتسلم كمن أقر أن فى يده متاع فلان غصبا أو وديعة ثم اشتراه المقر من المقر له جاز وان لم يعرفا مقداره (شس) قال لغيره بعنى ما فى يدى بكذا فباعه ولم يعلم البائع به فاذا هو جوهر للبائع جاز (ن) أبو القاسم رجل قال لغيره لك فى يدى أرض خربة فى شعبة كذا لا تساوى شيأ فبعها منى بستة دراهم فباعها ولم يعرفها البائع وهى تساوى أكثر من ذلك فالبيع جائز من المحل المزبور * باع عبده ولم يصفه ولم يشر اليه فان كان له عبد واحد يجوز وان كان له عبدان أو أكثر لا يجوز وفى العبد لا بد أن يضيفه الى نفسه بأن يقول بعت عبدى منك أما لو قال بعت سالما واسمه سالم لا يجوز ولو قال بعت الجارية التى اشتريتها من فلان أو الجارية التى فى هذا البيت يجوز فى الثالث من الخلاصة والبزازية * ولو قال بعتك عبدا أو جارية ذكر فى المنتقى فى موضع رجل قال لغيره عندى جارية بيضاء فبعتها منك بكذا فقال المشترى قبلت لم يكن ذلك بيعا الا أن يبين الموضع أو غيره فيقول أبيعك جارية فى هذا البيت أو يقول جارية اشتريتها من فلان فحينئذ يتم البيع وذكر فى موضع آخر اذا قال بعتك جارية جاز اذا لم يكن عنده الا جارية وان كان عنده جاريتان فسد البيع وذكر شمس الائمة السرخسى اذا أضاف الى نفسه فقال بعتك جاريتى جاز البيع وان لم يضف الى نفسه لا يجوز قاضيخان فى البيع الفاسد * رجل باع دارا على أن للبائع فيها طريقا من هذا الموضع الى باب الدار يكون فاسدا وكذا لو شرط الطريق للاجنبى وبين موضعه وطوله وعرضه كان فاسدا ولو قال أبيعك هذه الدار الا طريقا منها من هذا الموضع الى باب الدار ووصف الطول والعرض جاز البيع شرط الطريق لنفسه أو لغيره (٢) من المحل المزبور ملخصا * ولو قال أبيعك دارى هذه بعشرة آلاف درهم على أن لى هذا البيت بعينه لا يصح ولو قال الا هذا البيت جاز البيع بجميع الثمن فيما سوى البيت ولو قال بعتك دارى هذه الخارجة على أن تجعل لى طريقا الى دارى هذه الداخلة لا يجوز ولو قال بعتك دارى هذه الخارجة الا طريقا الى دارى الداخلة جاز وطريقه مقدار عرض باب الدار الخارجة من المحل المزبور * قال بعتك هذا البيت على ما فيه من المتاع فهو جائز ويدخل فيه ما فى البيت من المتاع من المحل المزبور * رجل قال بعت منك جميع مالى فى هذا البيت بكذا جاز وان لم يعلم به المشترى لان الجهالة فى البيت يسيرة قاضيخان فى البيع الفاسد * (ن) بعت منك جميع ما فى هذا البيت والمشترى يعلم ما فيه جاز وان لم يعلم لم يجز عندهما ويجوز عند أبى يوسف ولو قال بعت منك جميع ما فى هذه القرية من متاعى لم يجز عندهم وانما جوزوا اذا كان فى صندوقه قنية فى باب جهالة المبيع * وفى الحاوى قال الفقيه لو باع ما فى الدار ينبغى أن يجوز فى قياس قول أبى يوسف ولا يجوز فى قياس قول أبى حنيفة ومحمد

(١) وهذه المسائل مذكورة فى السابع من التاتارخانية فى نوع فى جهالة المبيع منه

(٢) ولو باع أرضا الا هذه الشجرة بعينها بقرارها جاز البيع من البيع الفاسد منه وتمامه فى هامش مسائل شتى من البيوع من هذه المجموعة

ولو قال بعت جميع ما في هذا البيت والمشتري يعلم ما فيه جاز وان لم يعلم لا يجوز خلافا لابي يوسف وفي القرية لا يجوز اجماعا وفي النوازل اذا قال بعت ما في هذه الدار من الثياب أو قال بعت منك جميع ما في هذه القرية من الحنطة والدقيق والثياب جاز تاتارخانية في نوع في جهالة المبيع * رجل قال لآخر بعتك جميع ما لي في هذه القرية من الدقيق والبر والثياب فههنا خمس مسائل احداها هذه الثانية الدار الثالثة البيت الرابعة الصندوق الخامسة الجوالق وكل وجه على وجهين اما أن علم المشتري بما في هذه المواضع أو لم يعلم ان علم جاز في الكل وان لم يعلم ففي القرية والدار لا يجوز وفي البواقي جائز من الخلاصة قبيل الفصل الرابع * ولو اشترى ذراعا من ثوب ولم يبين الجانب فقطعه البائع كان للمشتري أن يرده ولو عين الذراع من هذا الجانب فقطع البائع ولم يرض به المشتري كان لازما على المشتري خزانة المفتين من أوائل البيوع * باع برأس ماله أو بما اشتراه أو بمثل ما اشترى فلان أو بمثل ما يبيع الناس لا يجوز البيع الا أن يكون شيأ لا يتفاوت ثمنه كالخبز واللحم فان علم المشتري بالثمن في المجلس صار جائزا ويخير المشتري ان شاء أخذ وان شاء ترك قاضيخان في البيع الفاسد * له عليه دين طالبه به فأرسل اليه شعيرا وقال خذه بسعر البلدان كان السعر معلوما وهما يعلمانه كان بيعا وان لم يعلم أو لم يعلما لا يكون بيعا في الثاني من بيوع البزازية وكذا في الخلاصة * اذا باع دارا ولم يبين حدودها جاز اذا كان المشتري يعرف حدودها ولا يشترط معرفة جيرانها قاضيخان في البيع الفاسد وكذا في بيع القاعدية نقلا عنه * رجل اشترى من آخر ساحة أو أرضا وذكر حدودها ولم يذكر ذرعها لا طولا ولا عرضا جاز البيع المشتري اذا عرف الحدود ولم يعرف الجيران يجوز ولو لم يذكر الحدود ولم يعرف المشتري الحدود جاز البيع اذا لم يقع بينهما تجاحد وقد عرفا جميع المبيع خلاصة في أول الثالث من البيوع * وفي شروط الحاكم اذا كانت الضيعة المشتراة ذات أرض كثيرة متلازقة أو متباينة لا يمكن تحديد الكل ولا يعلم دبراتها المتعاقدان ولا الكاتب ومست الحاجة الى الكتابة ولكنها معروفة بالنسبة الى رجل حي أو ميت فعند الامام الثاني ومحمد يكتب اشترى منه جميع الضيعة المشتملة على أرض كثيرة مجتمعة متلازقة موضعها في قرية كذا مشهورة بالنسبة الى فلان مستغنية عن التحديد بزازية في آخر الثاني من الشهادة * رجل باع شيأ وامتنع عن الاشهاد يؤمر لانه حق المشتري والصك غير واجب على البائع ولا يجبر هو على الخروج لكن عليه أن يقر بين يدي الشاهدين فان أبى يرفع الامر الى القاضي فان أقر بين يدي القاضي يكتب القاضي سجلا عمدة الفتاوى في البيوع وكذا في الخانية في أواخر البيع الفاسد وكذا فيهما في باب ما يدخل في البيع من غير ذكر * وان طلب المشتري من البائع الصك القديم فلم يعط لا يجبر عليه وان احتاط المشتري يكتب من صك البائع لنفسه صكا مثل ذلك ويثبت فيه أسامي الشهود الذين بذلوا خطوطهم في الصك القديم فان أبى البائع أن يعرض الصك القديم ليكتب المشتري من ذلك صكا هل يجبر البائع على ذلك اختلفوا فيه قال الفقيه أبو جعفر في مثل هذا انه يجبر عليه قاضيخان في باب ما يدخل في البيع من غير ذكر * رجل

اشترى شجرة بشرط أن يقلعها تكلموا في جوازه والصحيح أنه يجوز وللمشترى أن يقلعها من أصلها وان اشترى الشجرة بشرط القطع قال بعضهم ان بين موضع القطع أو كان موضع القطع معلوما عند الناس جاز البيع والا فلا وقال بعضهم يجوز البيع على كل حال وهو الصحيح فاضيخان في فصل فيما يدخل في بيع الكروم من باب ما يدخل في البيع من غير ذكر * وشراء الشجرة على ثلاثة أوجه اما بشرط القلع (١) وانه صحيح في الصحيح والبعض على عدم الجواز ان لم يبين موضع القطع لاحتمال المنازعة فيه فيقلعها بعروقها على العادة ويدخل أصلها في البيع ولا يحفرها الى نهاية العروق الا اذا كان بشرط القطع من وجه الارض أو يكون في القلع مضرة للبائع من توهين بناء ونحوه أو يقطعها (٢) من وجه الارض فاذا قلع أو قطع ونبتت من العروق أخرى فللبائع ارضاء المشترى بدخول ذلك القدر في ملكه الا اذا قطع من أعلى الشجرة فالنابت اذا للمشترى وان شرط القرار فيها لا يؤمر بالقلع فان قلع له أن يغرس مكانها أخرى وان مطلقا قال الثانى لا تدخل الارض وقال محمد له الشجر مع القرار كما في الاقرار والقسمة والهبة والصدقة والوصية على الاختلاف والفتوى في مسئلة البيع على قول محمد واذا دخل ما تحت الشجرة في التصرفات التى تدخل يدخل بقدر غلظها وقت البيع فاذا ازداد الغلظ عليه للبائع نحت الزائد ولا يدخل ما ينتهى اليه العروق والاغصان بزازية في الثالث من البيوع * وان اشترى أرضا دخل في البيع الاشجار المثمرة بغير الذكر وغير المثمرة أيضا يدخل صغيرا كان أو كبيرا ولا يدخل في بيع الارض ما على الاشجار من القطن من غير شرط وشجر القطن لا يدخل على الصحيح والكراث ونحوه وما كان على ظاهر الارض من غير ذكر وما كان مغيبا في الارض من أصوله الصحيح أنه يدخل من بيوع خزانة المفتين * اذا اشترى بيتا من منزل بحدوده وحقوقه وصاحب المنزل يمنعه عن دخوله ويأمره بفتح الباب الى السكة ينظر ان كان البائع بين له طريقا معلوما ليس له منعه وان لم يبين له اختلف المشايخ فيه منهم من قال له منعه ومنهم من قال ليس له منعه قال الصدر الشهيد هو المختار (٣) تاتارخانية في السادس من البيوع * رجل له علو وسفل فقال لرجل بعت منك علو هذا السفل بكذا جاز البيع ويكون سطح السفل لصاحب السفل وللمشترى حق القرار عليه وكذا لو انهدم هذا العلو كان للمشترى أن يبنى عليه علوا آخر مثل الاول فاضيخان في باب ما يدخل في البيع من غير ذكر * ويدخل العذار في بيع الفرس والزمام في بيع البعير ولا يدخل المقود في بيع الحمار بزازية في الرابع من البيوع * ويدخل العذار في بيع الفرس ولا يدخل السرج ولو عليه الا بالنص وقيل يدخل لو عليه والجل لو موكفة يدخل الاكاف والبردعة ولو غير موكفة لا يدخل ولو باع عبدا أو جارية دخل في البيع ثياب تكون على مثل المبيع عادة وللبائع أن يأخذ هذه الثياب ويعطى غيرها ولو استحق شئ من الثياب لا يرجع بشئ من الثمن وكذا كلها وعليه ثياب مثل المبيع لان الداخل تحت العقد بالعرف ثياب مثله وكذا الحكم في العذار والبردعة بزازية في الرابع عشر من البيوع * وفي بيع الشجرة لا يدخل مواضع العروق تحت البيع عند الثانى والوصية والوقف كالبيع وعند

(١) كذا في أكثر النسخ والصواب الموافق لما في القاعدية وهو الاخذ أن يقول القطع بدل القلع اهـ

(٢) كذا في أكثر النسخ وفي بعضها فانه يقلعها وفي بعضها فحينئذ يقطع وعبارة القاعدية فان شرط البائع قطعها على وجه الارض أو لم يشترط ولكن القلع يضر بحائطه أو نهر يمنع عن الحفر بل يؤمر بقطعها على وجه الارض اهـ

(٣) رجل اشترى بيتا من منزل بحدوده وحقوقه وصاحب المنزل يمنعه من الدخول ويأمره بفتح الباب فهذا على وجهين ان بين صاحب المنزل وهو البائع له طريقا معلوما ليس له منعه لانه دخل في البيع وان لم يبين طريقا اختلف المشايخ فيه والمختار أنه ليس له أن يمنعه أيضا لان الباب الاعظم دخل بذكر الحقوق ولوالجية في الفصل الثالث من البيوع اهـ

ولو باع دارا ولها طريق قد سده صاحبها قبل ذلك وجعل لها طريقا آخر ثم باعها بحقوقها له الطريق الثانى الاقرار والوصية كالبيع في ان الشرب والطريق لا يدخلان الا بذكر والرهن والصدقة والقسمة كالاجارة في أنهما يدخلان من غير ذكر خلاصه في ١٤ من البيوع اهـ

رجل اشترى أرضا أو دارا لا يدخل الشرب والطريق الا بذكر الحقوق لانهما لا يدخلان الا بذكر الحقوق اذا لم يكونا أصلا وكذلك في الاقرار والوصية والصلح وغيرها ويدخلان في الاجارة والقسمة والرهن والصدقة الموقوفة ولوالجية في الثالث من البيوع اهـ

محمد تدخل وعليه الفتوى من الحل المزبور * ولو باع عبدا مع ماله فان سمى المال ولم يكن دينا جاز ويشترط التقابض فى المجلس فيما كان صرفا ولو كان بعضه دينا لم يجز مجمع الفتاوى فى فصل ما يدخل فى البيع * باع جارية وعليها حلى وقرطان ولم يشترط ذلك للمشترى لكن تسلم المشترى الجارية وذهب بها والبائع ساكت كان سكوته بمنزلة التسليم فكان الحلى لها كذا فى الظهيرية فى الفن الاول من الاشباه * رجل قال لآخر ان الناس يشترون كرمك هذا بألفى درهم فقال بعته منك بألف درهم وقال اشتريته صح ان لم يكن على طريق الهزل وان اختلفا فى الهزل والجد فالقول قول من يدعى الهزل وان أعطاه شيأ من الثمن لا يسمع دعوى الهزل خلاصة فى الثانى من البيوع * لو اشترى ذراعا من ثوب ولم يبين الجانب فقطعه البائع ولم يرض به المشترى لا يلزم المشترى ولو بين الجانب فقال من هذا الجانب فقطعه البائع لزم المشترى ولا يكون للمشترى أن يرده قاضيخان فى فصل قبض المبيع * وفى الخانية لو اشترى حنطة على أنها كر فقال البائع هى كر كلتها الآن فلان لم يأخذها فخذها بعشرة فأخذها على ذلك قالوا لا يجوز له أن يتصرف فيه حتى يكيل مرة وكذلك الموزون فان لم يكله حتى باع من غيره بعد القبض أو طحنها وأكل الخبز قالوا لا يطيب له لنهيه عليه الصلاة والسلام وقال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل النهى محمول على ما اذا لم يكن المشترى حاضرا وقت كيل البائع فان كان حاضرا ورأى العين لا يحتاج بعد ذلك الى الكيل تاتارخانية فى الفصل الثامن من البيوع * باع حنطة غير معينة ولا مشارا (١) اليها فى ملكه فى السواد وعلم به المشترى فلا خيار له وان لم يعلم له الخيار (٢) وذكر الخيار دل على جواز البيع ولو كان البعض فى السواد والبعض فى المصر لا يجوز ولو كان الكل فى المصر فى موضعين يجوز بلا اشارة فى الاصح سواء كان الثمن نقدا أو دينا على البائع فان لم تكن فى ملكه واشتراها وسلم لا يجوز وكذا اذا لم يكن البعض فى ملكه لانه باع الموجود والمعدوم بزازية فى الثالث من البيع وفيه تفصيل وكذا فيها فى الخامس عشر من الدعوى * (بت شم) باع حنطة قدرا معلوما ولم يعينها لا بالاشارة ولا بالوصف لا يصح قنية فى باب جهالة المبيع والثمن فى البيع وعن أبى بكر محمد بن الفضل باع شعيرا له ولم يضف البيع اليه ولا وصفه فالبيع جائز لانه باع ما يملك ولو لم يكن فى ملكه مقدار ما باع بطل فى كله لانه باع ما يملكه وما لا يملكه (قب) باع كرا من حنطة ان لم يكن فى ملكه بطل وان كان بعضه فى ملكه بطل فى المعدوم وفسد فى الموجود وان كان فى ملكه لكنه من نوعين أو فى موضعين لا يجوز وان كان من نوع واحد فى موضع واحد لكنه لم يضف البيع اليه بان قال بعت منك كذا منا من الحنطة جاز واذا علم المشترى مكانه ليخير ان شاء أخذها بذلك الثمن فى ذلك المكان وان شاء تركها وعن ابى يوسف نحوه من الحل المزبور وكذا فى الخانية فى البيع الفاسد وكذا فى الثالث من البزازية من البيع * ابراهيم عن محمد فى رجل اشترى ألف من من قطن ثم اختصم البائع والمشترى بعد ذلك وفى يد البائع ألف من من القطن يوم الخصومة فقال البائع لم يكن فى ملكى يوم البيع قطن أصلا أو قال قد كان وقد بعت ذلك القطن ولم يكن هذا القطن فى ملكى يوم البيع وانما حدث

(١) قوله ولا مشارا اليها كذا فى غالب النسخ وفى نسخة وأشار اليها فليحرر اه مصححه

(٢) وانما ثبت له الخيار اذا لم يعلم موضع الطعام لما يلحقه من مؤنة الحمل ولو علم لا خيار له لانه رضى بمؤنة الحمل كذا فى مجموعة المرحوم وجد هكذا سعد

بعد ذلك فالقول قول البائع انه لم يبع هذا القطن في العاشر من بيوع الذخيرة * دار بين رجلين مشاع غير مقسوم فباع أحدهما شيأ منها بعينه قبل القسمة أو باع قطعة من الارض بعينها لا يجوز لا في نصيبه ولا في نصيب صاحبه ولو باع جميع نصيبه من الدار والارض جاز بدائع وكذا في الخانية في البيع الفاسد * دار بين اثنين باع أحدهما بيتا معينا من رجل لا يجوز وعن الثاني أنه يجوز في نصيبه وفي شرح الطحاوي لو باع أحد الشريكين في الدار نصيبه من بيت معين فللآخر أن يبطله في الثالث من بيوع البزازية رجل قال لآخر بعتك نصيبي من هذه الدار بكذا ان علم المشتري نصيبه ولم يعلم البائع جاز بعد أن يقر البائع أنه كما قال المشتري وان لم يعلم المشتري عند أبي حنيفة ومحمد لا يجوز علمه البائع أولا ولو قبضها وباع صح كالبيع الفاسد في الاقضية خلاصة في الثالث من البيوع * (صل) دار بينهما باع أحدهما بناءها من أجنبي لم يجز اذ لا يخلو اما أن باعه بشرط الترك أو بشرط القلع أما الاول فلا يجوز اذ فيه شرط منفعة للمشتري سوى المبيع فصار بمنزلة شرط الاجارة في بيع وأما الثاني فلم يجز لضرر فيه لشريكه جامع الفصولين في الحادي والثلاثين * ولو باع نصف البناء مع نصف الارض جاز من أجنبي أو من شريكه ولو باع نصف البناء بدون الارض من أجنبي أو من شريكه لم يجز قالوا هذا لو كان البناء بحق أما لو كان بغير حق جاز بيع نصفه من أجنبي أو من شريكه اذ البناء بغير حق يجب قلعه وواجب القلع كمقلوع ولو مقلوعا حقيقة جاز بيع نصفه من أجنبي ومن شريكه وكان كبيع زرع بدون أرض وهو متعسد في الزرع فانه يجوز من المحل المزبور (ح) دار له فباع من رجل نصف بنائها بلا أرض لم يجز ولو باع سهما شائعا بحدود هذا السهم قال النسفي قال مشايخنا رحمهم الله انه يوجب الفساد اذ يوهم الافراز فالمفرز يكون له الحدود وأما الشائع فلا والصحيح عندي أنه لا يفسد من المحل المزبور * (جن) شرى نصيب أحد الشريكين من البناء دون الارض لم يجز (صل) بيع الارض مع نصف الزرع لم يجز ولو بينهما بناء فشرى أجنبي نصيب أحدهما بلا اذن الآخر لم يجز وكذا الشجرة والزرع ولو باع من شريكه جاز (نه) لم يجز من المحل المزبور * وفي الفتاوى الزرع اذا كان كله لواحد أو كان مشتركا بين رجلين أو ثلاثة باع بعضه أو واحد قسطه بلا أرض ان مدركا جاز وان لم يكن مدركا لا يجوز فان لم يفسخ حتى أدرك عاد جائزا لزوال المانع وهو لزوم الضرر بمطالبة المشتري بتفريغ الارض كجذع من سقف *(القاضي) شجرة بين شريكين باع أحدهما نصيبه من أجنبي لم يجز وان من شريكه يجوز وان بين ثلاثة باع أحدهم من الآخر لا يجوز وان باع منهما جملة يجوز وكذا الزرع لو بين ثلاثة باع أحدهم نصيبه من أحدهما لا يجوز وان باع منهما جاز بزازية في الثالث من البيوع * شجر بين رجلين بلغت الاشجار القطع باع أحدهما حصته من أجنبي جاز لانه لا ضرر للمشتري أن يقطع من المحل المزبور وكذا في الحادي والثلاثين من الفصولين *(م) رجل قال لغيره اين خيار زار بتو فروختم بده درهم (١) وكان ذلك قبل أن يخرج الخرجة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل انه يجوز البيع ويكون البيع على شجرة البطيخ

(ترجمة)
(١) بعتك هذه المبطخة بعشرة دراهم

دون مايخرج من الخرجة فان أخرج الخرجة بعد ذلك كانت الخرجة للمشترى فانها نماء الملك وان كان البيع بشرط الترك لايجوز البيع قاضيخان في بيع الثمار والزرع * (ط) شرط جواز البيع كون المبيع قائما معلوما مقدور التسليم وقيام المنفعة وامكان الانتفاع للحال ليس بشرط وفى الاجارة شرط حتى جاز بيع المهر والجحش والطفل والسبخة ولم يجز اجارتها قنية فى باب مايجوز بيعه من كتاب البيوع * رجل باع المغصوب من غير الغاصب ان كان الغاصب جاحدا يدعى أنه له ولم يكن للمغصوب منه بينة لايجوز بيعه وان كانت له بينة جاز بيعه قاضيخان فى أواخر البيع الفاسد * اذا باع عقارا هى ملكه لكن هى فى يد آخر الفتوى على أنه لايصح عملا بقول محمد لانه لايقدر على تسليمه فى الخامس من بيوع الجواهر * غصب ثوبه فعجز عن استرداده فقال أجنبى للمالك بعنى حتى أسترده فباعه فأراد أخذه من غاصبه وقال هو لى فكذبه الغاصب فحلف المشترى بطلاق امرأته ثلاثا أنه ثوبه قالوا لايحنث اذ شراء المغصوب صحيح وروى عن أبى يوسف ليس له حق الفسخ والمشايخ أخذوا بهذه الرواية جامع الفصولين فى الثانى والثلاثين (١)

(فصل فى البيع الموقوف) * (خ) باع الراهن الرهن المشاع لا ينفذ على المرتهن اذا كان الرهن سابقا على الدين قال رضى الله تعالى عنه وانه صحيح فان للرهن الفاسد حكم الصحيح اذا كان سابقا على الدين من حق الحبس وكون المرتهن أحق به من سائر الغرماء بعد الموت فان كان الدين سابقا فلا عرف فى (ط) ولو باع الراهن الرهن بعد قضاء الدين قبل قبضه ففيه خلاف قنية فى بيع المستأجر والمرهون * بيع المرهون غير نافذ فى حق المرتهن وليس للراهن والمرتهن حق الفسخ كالمستأجر (٢) ويفتى بأن بيع المستأجر والمرهون صحيح لكنه غير نافذ وفى بعض المواضع انه فاسد ومعناه أنه غير نافذ فى حق المستأجر والمرتهن لازم فى حق البائع حتى اذا قضى الدين أو تمت الاجارة لزم البيع واذا علم المشترى بكونه مرهونا أو مستأجرا فعندهما لايملك النقض (٣) وعند الثانى وبه أخذ المشايخ أنه يملك النقض اذا لم يكن عالما كالعيب بأن اشترى أمة ذات بعل ويعلم هو به وجعلاه كالاستحقاق والعلم به لايمنع الرجوع وأجابا عن المسئلة بأن الزوج لايمنع التسليم وانتفاع المستأجر يمنع بزازية فى المتفرقات من الصرف * وان علم المشترى عند الشراء بالرهن والاجارة روى عن أبى يوسف أنه لايكون له حق الفسخ والمشايخ أخذوا بهذه الرواية قاضيخان فى تصرفات الوكيل من أواخر البيوع (٤) * رجل اشترى أرضا مستأجرة فهذا على وجهين اما أن لايعلم المشترى وقت الشراء أو علم فعلى الوجه الاول له الخيار ان شاء تربص وان شاء رفع الامر الى القاضى وطالبه بالتسليم واذا عجز فسخ القاضى بينهما وفى الوجه الثانى كذلك فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى فى الثالث عشر من بيوع التاتارخانية وكذا فى التجنيس بعين العبارة فى باب من له الخيار بغير شرط * الراهن اذا باع الرهن أو الآجر اذا باع المستأجر يتوقف ذلك على اجازة المرتهن والمستأجر فى أصح الروايات الا أن المرتهن يملك نقض البيع واجازته والمستأجر يملك الاجازة ولا يملك النقض وان لم يجز المستأجر حتى انفسخت الاجارة نفذ البيع السابق وكذا المرتهن اذا لم يفسخ البيع حتى فك الرهن نفذ

(١) وفى أوائل البيع الفاسد من البحر ذكر أن البيع الموقوف فى تسعة وعشرين موضعا ١٢

(٢) واختلفت الروايات فى بيع المرهون والمستأجر والصحيح أنه موقوف وليس للبائع أن يفسخ كذا فى السابع من التاتارخانية وكذا فى أواخر البيع الفاسد من الخانية ١٢

(٣) كذا فى أكثر النسخ والظاهر أن لفظة لا زائدة وقعت سهوا من الناسخ والصواب يملك كما فى بعض النسخ ١٢

(٤) وذكر الصدر الشهيد فى واقعاته أنه اذا كان يعلم بكونه مرهونا أو مستأجرا فله الخيار فى ظاهر الرواية وذكر القاضى الامام الاسبيجابى فى شرحه اذا كان عالما بكونه مرهونا أو مستأجرا فلا خيار له فى ظاهر الرواية كذا فى السادس من المحيط والسابع من بيع التاتارخانية ١٢

البيع

البيع قاضيخان قبيل باب الخيار من البيع * وان باع المستأجر باذن المستأجر له أن ينزعها
من يده وقال الصدر الشهيد لا حتى يؤدى مال الاجارة وفى الجامع حق المرتهن اذا أجاز
البيع يثبت فى البدل وهو الثمن وحق المستأجر لا اذا أجاز البيع بزازيه فيما يكون
فسخا من أحدهما من الاجارة * وعن بعضهم باع المستأجر الآجر بغير رضا المستأجر وسلم
ثم اجاز المستأجر البيع والتسليم بطل حقه فى الحبس ولو أجاز العقد لا يبطل حقه فى الحبس
من المحل المزبور * ولو باع الدار الموجرة والمشترى يعلم بالاجارة فانه يملك رقبتها وتبقى منفعتها
على حق البائع حتى يملكها المستأجر عليه بالاستيفاء ويكون الاجر للبائع مبسوط فى باب
الصلح فى العقار * (قج) سمع المستأجر البيع فقال للمشترى انها فى اجارتى ولكن
من كرمك أن تتركنى حتى آخذ الاجرة التى دفعتها اليه فهو اجازة وينفذ البيع قنية فى بيع
المرهون والمستأجر * (قح) اشترى دارا فى اجارة انسان فقال أخو المشترى ان أخى
اشترى الدار التى فى اجارتك فقال مبارك باد (ليكن مباركا) فهذا اجازة قنية
فى البيع الموقوف * ولو باع جارية زوجته فقالت ليدفع لنا المشترى الثمن جيدا فهو اجازة
من المحل المزبور * (ح) فضولى باع عبدا وربه حاضر ساكت لم يكن سكوته اجازة
ولو باعه فقال مالكه أحسنت أو أصبت أو وفقت أو كفيتنى مؤنة البيع أو أحسنت جزاك
الله خيرا لم يكن اجازة لانه يذكر للاستهزاء الا أن محمدا قال قوله أحسنت وأصبت اجازة
استحسانا فصولين فى الرابع والعشرين * (خصط) قال للفضولى بئسما صنعت
فهو اجازة فى بيع ونكاح وطلاق وغيرها كذا عن محمد وهو رد فى ظاهر الرواية وبه يفتى
من المحل المزبور * (قب) اشترى من فضولى شيأ ودفع اليه الثمن مع علمه أنه فضولى
ثم هلك الثمن فى يده ولم يجز المالك البيع فالثمن مضمون على الفضولى (قح) يرجع على
الفضولى بمثل الثمن (عم) لا يرجع عليه بشئ (ضم) ان علم أنه فضولى وقت أداء الثمن
هلك أمانة ذكره فى (م) قال رضى الله تعالى عنه وهو الاصح قنية فى البيع الموقوف
* وفى فروق الكرابيسى شراء الفضولى على أربعة أوجه الاول أن يقول البائع بعت
هذا لفلان بكذا والفضولى يقول اشتريت لفلان بكذا أو قبلت ولم يقل لفلان فهذا
يتوقف والثانى أن يقول البائع بعت لاجل فلان والمشترى يقول اشتريته لاجله أو
قبلت يتوقف والثالث أن يقول بعت هذا منك بكذا فقال اشتريت أو قبلت ونوى
أن يكون لفلان فانه ينفذ عليه والرابع أن يقول اشتريت لفلان بكذا والبائع يقول
بعت منك بطل العقد فى أصح الروايتين انتهى وفى كافى الحاكم ولو أن رجلا اشترى عبدا
وأشهد أنه يشتريه لفلان وقال فلان قد رضيت فاراد المشترى أن يمنعه كان له أن يمنعه
ذلك فان سلمه له وأخذ منه الثمن كان هذا بمنزلة بيع جديد مستقبل بينهما انتهى (١)
بحر رائق فى الوكالة بالبيع والشراء ملخصا * (قج) قال بعت هذا العبد من فلان فقال
الفضولى اشتريته لفلان لا ترجع الحقوق الى الفضولى لانه أخرج الكلام مخرج الرسالة
(ط) الاصل فيه أن من اشترى شيأ لغيره بغير أمره كان للعاقد وان أجاز الفلان
(٢) الا اذا أضافه اليه بأن قال اشتريته لفلان أو قبلته له أو قال البائع بعته من فلان

(١) كان ذلك بيعا بينهما بالتعاطى كذا فى الخانية فى التوكيل والشراء من الوكالة منه

عبارة الاصل قال البائع بعت هذا العبد من فلان وقال الفضولى اشتريت منه لفلان قبلت لفلان أو قال اشتريت قبلت ولم يقل لفلان أو قال الفضولى لصاحب العبد بع هذا العبد من فلان بكذا فقال البائع بعت وقال الفضولى قبلت لفلان اشتريت لفلان أو لم يقل لفلان ففى هذه الوجوه يتوقف العقد ولا ينفذ على المشترى هكذا وجدت فى حاشية القنية بخط بعض الاكابر منه

(٢) لان الاجازة تعمل فى الموقوف دون النافذ كذا فى الخانية فى التوكيل بالشراء منه

والمسئلة مذكورة فى البحر فى بيع الفضولى مفصلا وفى التاسع من بيوع الذخيرة تفصيل لا بد من معرفته منه

والاجازة تلحق العقود الموقوفة دون المفسوخة وتلحق الافعال أيضا وهو الصحيح وتفصيله فى ضمان الغصب من الضمانات الفضيلية ولا تلحق النافذ كما أشير اليه فى هذه الصحيفة منه

وقال الفضولي اشتريت أو قبلت فحينئذ يتوقف ولا ينفذ على العاقد قنية في البيع الموقوف * (فد) يتوقف بيع الفضولي عندنا ويبطل عند الشافعي ثم لا يخلو اما أن يباع بثمن عين أو دين فلو باعه بثمن دين كنقدين وفلوس وكيلي ووزني بغير عينه يشترط لصحة الاجازة قيام أربعة البائع والمشتري والمالك والمبيع ولا يشترط قيام الثمن (١) فان هلك أحد الاربعة لم تجز الاجازة وتجوز مع قيام الاربعة فالاجازة اللاحقة كوكالة سابقة فالثمن للمجيز لو قائما ولو هلك في يد البائع يهلك أمانة * (عد) وقيام الثمن يشترط للاجازة أيضا وان باعه بثمن لا يتعين بالتعيين * (هد) ولو كان الثمن عرضا يشترط قيامه أيضا ويكون هذا اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض ملكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان مثليا والا فقيمته لانه شراء من وجه وهو لا يتوقف ولو هلك المالك لا تنفذ اجازة الوارث في الفصلين أي في ثمن دين وعرض وذكره في (ثجي) بعد هذه المسئلة بخلاف القسمة عند أبي يوسف وهو أن التركة اذا كانت بين كبار مما يجبرون على قسمتها فاقتسموها بلا أمر القاضي وبعضهم غائب فيتوقف على اجازة الغائب فان مات قبل الاجازة فأجاز ورثته جازت استحسانا لا عند محمد قياسا * (جم) في بيع المقايضة من الفضولي اذا هلك العرض الذي من جهة الفضولي ثم أجاز المالك ينبغي أن يجوز جامع الفصولين في الرابع والعشرين * ومن البيع الموقوف بيع الصبي المحجور الذي يعقل البيع والشراء يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة والده أو وصيه أو جده أو القاضي وكذلك المعتوه والصبي المحجور اذا بلغ سفيها يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة الوصي أو القاضي والعبد المحجور اذا باع شيأ من مال المولى أو من مال وهب له أو اشترى شيأ يتوقف ذلك على اجازة المولى والرجل اذا باع عبده المأذون المديون بغير اذن الغرماء يتوقف على اجازة الغرماء قاضيخان في البيع الموقوف * ومن الموقوف اذا باع المريض مرض الموت عينا من أعيان ماله من وارثه ان صح جاز بيعه وان مات من ذلك المرض ولم يجز الورثة بطل البيع * ومنها المرتد اذا باع أو اشترى يتوقف ذلك ان قتل على ردته أو مات أو لحق بدار الحرب بطل تصرفه وان أسلم جاز ونفذ بيعه * ومنها الراهن اذا باع الرهن أو الآجر اذا باع المستأجر يتوقف ذلك على اجازة المرتهن والمستأجر في أصح الروايات الا أن المرتهن يملك نقض البيع واجازته والمستأجر يملك الاجازة ولا يملك النقض فان لم يجز المستأجر حتى انقضت الاجازة بينهما نفذ البيع السابق وكذا المرتهن اذا لم يفسخ البيع حتى فك الرهن نفذ البيع من المحل المزبور * (ثجي) باع ملك غيره فشراه من مالكه وسلم الى المشتري لم يجز والبيع باطل لا فاسد وانما يجوز اذا تقدم سبب ملكه على بيعه حتى ان الغاصب لو باع المغصوب ثم ضمنه المالك جاز بيعه أما لو اشتراه الغاصب من مالكه أو وهبه له أو ورثه منه لا ينفذ بيعه قبله (شتى) غصب شيأ وباعه فان ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه لا لو ضمنه قيمته يوم البيع فصولين في أواخر الرابع والعشرين * باع مال أبيه بلا اذنه ثم ورثه لا ينفذ بلا تجديد وكذا لو زوج أخته برضاها حال حياة الأب بلا اذنه ثم انتقل الى الأخ الولاية جاز باجازته بعد انتقال الولاية لا بالسكوت والفرق أن النكاح ولاية فينفذ

(١) ولا بد أن يكون الثمن رائجا لان الثمن لو كان كاسدا في حال الاجازة لا تصح الاجازة كذا في الخامس عشر من أنواع الدعاوي من البزازية منه

بالاجازة

بالاجازة والبيع تمليك فيشترط كونه مالكا بزازية فى العاشر من البيوع * (عدة) قبض الثمن اجازة وكذا طلبه (فصط) دفع الثمن اجازة ولو باعه الفضولى وأخذ المالك ثمنه خطا من الفضولى فهو اجازة فصولين فى الرابع والعشرين من البزازية * وللمشترى فسخ البيع قبل الاجازة تحرزا عن لزوم العقد بخلاف الفضولى فى النكاح ليس له أن يفسخ بالقول ولا بالفعل لانه سفير محض فبالاجازة تنتقل العبارة الى المالك فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولى بحر رائق فى فصل الفضولى * (فش) باع فضولى فبرهن المالك على الاجازة وأراد أخذ ثمنه من المشترى ليس له ذلك الا اذا ادعى أن الفضولى وكله بقبض ثمنه فى الرابع والعشرين من الفصولين * (خل) المشترى من الغاصب لو حرره أجاز المالك بيعه لا ينفذ عتقه قياسا وهو قول محمد وينفذ عندهما استحسانا ولو باعه المشترى من الغاصب فأجاز المالك البيع الاول لم ينفذ بيع المشترى وفاقا والمشترى من الراهن لو باع أو حرر فأجاز المرتهن البيع نفذ عتقه وبيعه وفاقا وكذا المشترى من الوارث والدين محيط من المحل المزبور * الاصل عندنا أن العقود تتوقف على الاجازة لو كان له مجيز حالة العقد والا بطل وقال الشافعى يبطل مطلقا بيانه أن الصبى المحجور لو تصرف تصرفا يجوز عليه لو فعله وليه فى صغره كبيع وشراء وتزوج وتزويج أمته وكتابة قنه ونحوها فاذا فعله الصبى بنفسه يتوقف على اجازة وليه ما دام صبيا ولو بلغ قبل اجازة وليه فأجاز بنفسه جاز ولم يجز بنفس البلوغ بلا اجازة ولو طلق الصبى امرأته أو خلعها أو حرر قنه مجانا أو بعوض أو وهب ماله أو تصدق به أو زوج قنه امرأة أو باع ماله محاباة فاحشة أو اشترى شيأ بأكثر من قيمته فاحشا أو عقد عقدا ما لو فعله وليه فى صباه لم يجز عليه فهذه كلها باطلة وان أجازها الصبى بعد بلوغه لم تجز لانه لا مجيز لها وقت العقد فلم توقف الا اذا كان لفظ اجازته بعد البلوغ ما يصلح لابتداء العقد فيصح ابتداء لا اجازة (١) كقوله أوقعت ذلك الطلاق والعتق فيقع لانه يصلح للابتداء من المحل المزبور

(فصل فيما يتعلق بالقبض وحبس المبيع) باع دارا بعيدة وقال سلمتها اليك وقال المشترى قبضتها لا يكون قبضا وان قريبة فقبض لان التخلية أقيمت مقام القبض عند التمكن وكل ما أمكن اغلاقها فهى قريبة وان لم يمكن اغلاقها من ذلك المكان فبعيدة وبه قال الحلوانى والناس عن هذا غافلون فانهم يشترون الضيعة فى السواد ويقرون بالقبض وذلك مما لا يصح فيه القبض وان كان بقريب يصير قابضا وفى المحيط يصير قابضا بالتخلية وان بعد المعقود عليه عنهما وفى النوادر واشترى عقارا فقال البائع سلمته اليك وقال المشترى قبلت والعقار غائب عن حضرتهما كان قابضا فى قول الامام وقالا ان كان يقدر على اغلاقه ودخوله فقبض والا لا بزازية فى الثانى عشر من البيوع * وفى الظهيرية ذكر فى ظاهر الرواية التخلية فى الدور والعقار لا تكون قبضا الا بالتقارب منهما والاعتماد على ما ذكر فى ظاهر الرواية (٢) فى الرابع من التاتارخانية * وفى ظاهر الرواية اعتبر القرب ولم يذكر فيه خلافا والصحيح ما ذكر فى ظاهر الرواية قاضيخان فى قبض المبيع * (ع) لو اشترى دارا من انسان ببلدة أخرى فله أن يمتنع عن أداء الثمن للحال لان البائع غير قادر على تسليم

(١) الا رواية شاذة عن أبى يوسف ولا يؤخذ بتلك الرواية ولا يعمل بها كذا فى الرابع من التاتارخانية والثالث من المحيط البرهانى ءهـ

(٢) ذكر فى ظاهر الرواية أن التخلية فى الدور والعقار لا تكون قبضا الا بدنو منها قاضيخان فى أوائل باب قبض المبيع من البيوع ءهـ

المبيع للحال فيؤمر البائع أن يخرج مع المشترى الى تلك البلدة أو يبعث وكيلا ويسلمها اليه ويقبض الثمن هنالك نقد الفتاوى فى الرابع عشر من كتاب البيوع * وفى الاقضية باع دارا بخراسان فى العراق ونقد الثمن ووكله بالقبض والخصومة فرجع وقال لم يسلم الدار الى من يسده الدار لا يسترد الثمن مالم يبرهن على ذلك فى الخامس من دعوى البزازية وكذا فى الخلاصة وفى آخر الخامس من دعوى التاتارخانية * ولو قبض المشترى المبيع بغير اذن البائع قبل نقد الثمن كان للبائع أن يسترده فان خلى المشترى بين المبيع وبين البائع لا يصير البائع قابضا مالم يقبضه حقيقة وأجمعوا على أن التخلية فى البيع الجائز تكون قبضا وفى البيع الفاسد روايتان والصحيح أنه قبض قاضيخان فى قبض المبيع * قال أبو حنيفة التخلية بين المشترى وبين المبيع تكون قبضا بشرائط ثلاثة أحدها أن يقول البائع خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشترى قد قبضت والثانى أن يكون المبيع بحضرة المشترى بحيث يصل الى أخذه من غير مانع والثالث أن يكون المبيع مفرزا غير مشغول بحق الغير فان كان شاغلا بحق الغير كالحنطة فى جوالق البائع وما أشبه ذلك فذلك لا يمنع التخلية واختلف أبو يوسف ومحمد فى التخلية فى دار البائع وقال أبو يوسف لا تكون تخلية وقال محمد تكون تخلية ومن ذلك رجل باع خادما فقال البائع خليت بينك وبين الخادم فاقبضه والخادم فى منزل البائع بحضرتهما يصل الى قبضه فقال المشترى دعه الى الغد وأبى أن يقبض تلك الخادم فانه يموت من مال المشترى عند محمد (١) ومن مال البائع فى قول أبى يوسف من المحل المزبور * (م) وتسليم المبيع هو أن يخلى بين المبيع والمشترى على وجه يتمكن المشترى من قبضه من غير حائل وكذا التسليم فى جانب الثمن وقال الشافعى التخلية ليست بقبض وان اشترى حنطة بعينها وخلى البائع بينها وبين المشترى فى يد البائع فعلى قول أبى يوسف لا يصير المشترى قابضا حتى لو هلكت هلكت من مال البائع وعلى قول محمد يصير المشترى قابضا حتى لو هلكت هلكت من مال المشترى فعلى هذا الاختلاف اذا اشترى خلا فى دن المشترى وخلى البائع بين المشترى وبين الدن فى بيت البائع وختم المشترى على الدن يصير قابضا عند محمد خلافا لابى يوسف وفى الظهيرية فان هلك هلك من مال المشترى فى قول محمد وعليه الفتوى وحاصل الخلاف يرجع فى التخلية فى بيت البائع هل هى صحيحة فعند محمد صحيحة خلافا لابى يوسف تاتارخانية فى الرابع من البيوع * باع تمرا على نخل وخلى بينه وبين المشترى صار قابضا فى الثانى عشر من بيوع البزازية * وفى الفتاوى اشترى ثوبا فأمره البائع بقبضه فلم يقبضه حتى أخذه انسان ان كان حين أمره بقبضه يمكنه قبضه بلا قيام صح التسليم وان لم يمكنه بلا قيام لا يصح (٢) من المحل المزبور وكذا فى مجمع الفتاوى * ولو اشترى شيأ فنقد بعض الثمن ثم قال للبائع تركته رهنا عندك ببقية الثمن أو قال تركته وديعة عندك لا يكون ذلك قبضا قاضيخان فى قبض المبيع من كتاب البيوع * رجل باع مكيلا فى بيت مكايلة أو موزونا موازنة وقال للمشترى خليت بينك وبينه ودفع اليه المفتاح ولم يكله ولم يزنه صار المشترى قابضا ولو أنه دفع المفتاح الى المشترى ولم يقل خليت بينك وبينه فاقبضه لا يكون

(١) ويجىء فى الخانية بعد ورقة تقريبا أن الفتوى على قول محمد منه

(٢) قال فى القاعدية قريبا من أواخر كتاب البيوع القبض اما حقيقى أو حكمى وهو التمكن من القبض بحيث لو مد يده يقبضه من غير واسطة فعل آخر غير مد اليد ولو احتاج الى المشى لم يكن قابضا وان وجدت التخلية منه أى بأن كان بفعل البائع كما فى الخلاصة نقلا عن شرح الطحاوى منه

قابضا قاضيخان في قبض المبيع من كتاب البيوع * (م) قال أصحابنا وللبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن اذا كان الثمن حالا وان كان مؤجلا لم يكن له حق الحبس ولو كان بعض الثمن حالا وبعضه مؤجلا فله حبسه حتى يستوفي الثمن الحال ولو بقي من الثمن شئ قليل كان له حبس جميع المبيع وفي الفتاوى الخلاصة اذا استوفى الثمن وسلم المبيع أو سلم بغير قبض الثمن أو قبض المشتري باجازة البائع لفظا أو قبضه وهو يراه ولا ينهاه منه ليس له أن يسترده ليحبسه بالثمن وفي التجريد وللمشتري أن لا يسلم اذا كان المبيع غائبا ولو دفع بالثمن رهنا أو كفل به كفيل لم يسقط حق البائع في الحبس ولو أحال المشتري البائع على غيره بالثمن لا يبطل حق البائع في الحبس واذا أحال البائع غريما من غرمائه على المشتري حوالة مقيدة بالثمن سقط حق البائع عن المطالبة بالثمن ويسقط حقه في الحبس وفي القدوري اذا أحال المشتري البائع بالثمن على انسان أو أحال البائع رجلا على المشتري سقط حق البائع في الحبس في قول أبي يوسف وقال محمد اذا أحال المشتري البائع بالثمن على انسان لم يسقط حق البائع في الحبس ولو أحال البائع رجلا عليه سقط حقه تاتارخانية في الرابع في البيع * قال في التحفة ولو دفع المشتري الى البائع بالثمن رهنا أو تكفل به كفيل لا يسقط حق الحبس ولو أحال البائع رجلا على المشتري بالثمن قيل سقط حق الحبس وكذا اذا أحال المشتري البائع على رجل وهذا عند أبي يوسف وعند محمد فيه روايتان في رواية كما قال أبو يوسف وقال في رواية ان أحال البائع رجلا على المشتري سقط حق الحبس واذا أحال المشتري على رجل لم يسقط حق الحبس وهي مسئلة كتاب الحوالة وهذا الذي قلنا من وجوب دفع الثمن أولا على المشتري فيما اذا كان المبيع حاضرا غاية البيان ملخصا قبيل باب خيار الشرط * وان كفل به رجل أو رهن المشتري لا يسقط حق حبسه وكذا ان أحال به البائع الى غريم وعند الثاني يسقط بالحوالة وان سلمه قبل الاستيفاء ان باذنه لفظا أو كان يراه ولم يمنع لا يملك استرداده وان بغير اذنه ملك الاسترداد ونقض كل تصرف يحتمل النقض كالبيع والهبة والعتق (١) وفروعه وان دفع الثمن وقبض بلا اذنه ووجد البائع الدراهم زيوفا أو ستوقة أو مستحقة له نقض قبضه وان باذنه لا في الزيوف واسترد في الرصاص والستوقة والمستحقة وان تصرف فيه بعد قبضه بيعا أو هبة ثم وجد الثمن كذلك لا ينقض التصرف لان تصرف المشتري بعد القبض باذن البائع كتصرفه وان كان قبضه بعد نقد الثمن بلا اذن البائع وتصرف فيه ثم وجد الثمن كذلك ينقض من التصرفات ما يحتمل النقض وان علم البائع قبضه بلا اذنه ورضي به فهو كالاذن ابتداء بزازية في الثالث عشر من البيوع * اذا تجانس القبضان تناوبا بأن كانا قبض أمانة أو ضمان وان اختلفا ناب المضمون عن غيره لا عكسه بيانه أن الشئ متى كان في يده بغصب أو عقد فاسد فاشتراه من المالك صحيحا ينوب القبض الاول عن الثاني حتى لو هلك قبل أن يصل الى منزله ويتمكن من قبضه هلك عليه ولو في يده أمانة كوديعة أو عارية فوهب منه مالكه لا يحتاج الى قبض آخر وينوب القبض الاول عن الثاني ولو في يده بعقد فاسد

(١) قوله والعتق وفروعه هذه نسخة وفي نسخ لا العتق فليحرر اه مصححه

أوغصب فوهبه لايحتاج الى قبض آخر وينوب المضمون عن غيره ولو في يده وديعة فباعه المالك منه يحتاج الى قبض جديد ولا ينوب الاول واذا انتهى الى مكان يتمكن من قبضه يصير قابضا بالتخلية والرهن كالعارية * أرسل غلامه في حاجته ثم باعه من ابنه الصغير جاز فان مات قبل أن يرجع مات من مال الاب وبطل البيع وان رجع ان كان الابن صغيرا فقبض الأب قبض له وان بلغ حين رجع الغلام فالقبض للابن حتى لو هلك قبله يرجع بالثمن بزازيه في أول الثاني عشر من البيوع

(فصل في هلاك المبيع والثمن (١) وفيه المقبوض على سوم الشراء) * هلاك المبيع بآنا أو بخيار الشرط في يد البائع بآفة سماوية أو باستهلاك البائع أو كان حيوانا فقتل نفسه يبطل البيع لانه مضمون بالثمن فيسقط الثمن فلا يكون مضمونا بالقيمة لانه لايتوالى على شئ واحد ضمانان فان أتلفه المشترى والبيع بات أو الخيار للمشترى لزم الثمن على المشترى وان الخيار للبائع أو البيع فاسدا لزم المثل في المثلى والقيمة في القيمى وان بفعل أجنبى خير المشترى فان فسخ عاد الى ملك البائع وضمن الجانى المثل أو القيمة والمضمون ان من جنس الثمن وفيه فضل لايطيب الفضل وان من خلافه طاب وان اختار المشترى امضاء البيع اتبع الجانى بالمثل أو القيمة وحكم الفضل ذكرناه في جانب البائع واختياره اتباع الجانى قبض عند الثانى خلافا لمحمد (٢) وأثره فيما اذا توى على الجانى وفيما اذا أخذ من الجانى مكانه شيأ آخر جاز عند الثانى وان هلك بعد القبض فعلى المشترى الا اذا أتلفه البائع والقبض بلا اذنه والثمن حال غير منقود فالبائع يصير مستردا ويبطل البيع وسقط الثمن عن المشترى وان هلك البعض قبل قبضه سقط من الثمن قدر النقص سواء كان نقصان قدر أو وصف وخير المشترى بين الفسخ والامضاء وان بفعل أجنبى فالجواب فيه كالجواب في جميع المبيع وان بآفة سماوية ان نقصان قدر طرح عن المشترى حصة الفائت من الثمن وله الخيار في الباقى وان نقص وصف لايسقط شئ من الثمن لكنه يخير بين الاخذ بكل الثمن أو الترك والوصف مايدخل تحت البيع بلا ذكر كالاشجار والبناء في الارض والاطراف في الحيوان والجودة في الكيلى والوزنى وان بفعل المعقود عليه فالجواب كذلك وان بفعل المشترى صار قابضا ما أتلف بالاتلاف والباقى بالتعييب فان هلك الباقى قبل حبسه فعلى المشترى وان بعد الحبس فعلى البائع وعلى المشترى حصة ما أتلفه لاغير فان حبس بعد سقوط حقه في الحبس فعلى المشترى كل الثمن وعلى البائع ضمانه ولو هلك البعض قبل القبض فعلى المشترى الا اذا كان بفعل البائع فان لم يكن له حق الاسترداد فهو كالاستهلاك من الاجنبى وان كان له حق الاسترداد انفسخ البيع في قدر ما أتلف وسقط حصته من الثمن من المشترى فلو هلك الباقى في يد المشترى لزمه قسط من الثمن الا اذا هلك الباقى من سراية جناية البائع فيكون مستردا له أيضا فيسقط الثمن وان زعم البائع أنه هلك بعد قبضه والمشترى أنه هلك قبل قبضه فالقول للمشترى وأيهما برهن قبل وان برهنا فللبائع وكذا لو ادعى البائع أن المشترى استهلكه وقبله المشترى وان أرخا فبينة الاسبق أولى في الهلاك والاستهلاك وهذا كله اذا لم يكن قبض المشترى

(١) اذا هلك بعض المبيع فان كان قبل القبض وهلك بآفة سماوية ينظر ان كان النقصان نقصان قدر بأن كان مكيلا أو موزونا أو معدودا ينفسخ العقد بقدر الهلاك وتسقط حصته من الثمن والمشترى بالخيار في الباقى ان شاء أخذ بحصته من الثمن وان شاء ترك لان الصفقة قد تفرقت عليه وان كان النقصان نقصان وصف وهو كل مايدخل في البيع من غير تسمية كالشجر والبناء في الارض وأطراف الحيوان والجودة في المكيل والموزون لاينفسخ البيع أصلا ولا يسقط عن المشترى شئ من الثمن والمشترى بالخيار ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء ترك لتعيب المبيع قبل القبض كما في البدائع في فصل حكم المبيع من كتاب البيوع ملخصا عم

(٢) قوله وأثره فيما اذا توى الى قوله عند الثانى هكذا في النسخ وهى عبارة غير محررة كما لايخفى اهـ مصححه

ظاهرا فان كان ظاهرا وادّعى كل استهلاك الآخر فالقول للبائع وأى برهن قبل وان برهنا فللمشترى ثم ان كان للبائع حق الاسترداد للحبس صار به مستردّا وانفسخ البيع وسقط الثمن عن المشترى وان لم يكن له حق الحبس فللمشترى أن يضمنه القيمة ولا يبطل البيع بينهما فى الثانى عشر من بيوع البزازية * وفى التجريد اذا كسد ثمن المشترى بطل البيع عند الامام وعند الثانى قيمتها يوم العقد وعند محمد قيمتها آخر ما يتعامل الناس ثم عندهما الكساد فى بلدة كاف للفساد فى تلك البلدة وقيل بالكساد فى جميع البلدان (١) وان رخص العدالى قال الامام ظهير الدين لا يعتبر هذا ويطالبه بما وقع عليه المعاملة بالعيار الذى وقت المعاملة وفى المنتقى غلت الفلوس أو رخصت فعند الاول والثانى أولا ليس عليه غيرها وقال الثانى ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى وفى الملتقطات عليه فى المنقطع قيمته فى آخر يوم القطع من الذهب والفضة قال هذا هو المختار والانقطاع والكساد سواء وحد الانقطاع أن لا يوجد فى السوق الذى يباع فيه ويستوى أن يكون المبيع مقبوضا أولا وان لم يكن المبيع مقبوضا فلا حكم لهذا البيع وان مقبوضا فيكون كالبيع الفاسد والاجارة كالبيع والدين على هذا فى الثالث عشر من بيوع البزازية فى نوع الكساد * والبائع اذا أقام البينة أن الجارية التى باعها من فلان ماتت فى يده وأقام المشترى البينة أنها ماتت فى يد البائع فبينة البائع أولى لانها تلزم الثمن ولو أرّخا فالسابق أولى ولو لم يقيما البينة فالقول قول المشترى لانه منكر فى الحادى عشر من بيوع الخلاصة * المقبوض على سوم الشراء مضمون لا المقبوض على سوم النظر كما فى الوجيز ذكره فى بيوع الاشباه * وفى موضع آخر منه المقبوض على سوم الشراء مضمون عند بيان الثمن وعلى وجه النظر ليس بمضمون مطلقا كما بيناه فى شرح الكنز انتهى قلت وهذا هو المفتى به الموافق لما فى الكتب المعتبرة من ضمانات الغانم * والمقبوض على السوم انما يضمن اذا كان الثمن مسمى على ما عليه الفتوى (٢) فى الثانى من بيوع البزازية * رجل اشترى ثوبا ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فقال للبائع لا آمنك عليه ادفع الى فلان ليكون عنده حتى أدفع اليك الثمن فدفع البائع الى فلان فهلك عنده كان الهلاك على البائع تاتارخانية فى الرابع من كتاب البيع وكذا فى الخانية والبزازية قبيل الثالث عشر * (الذخيرة أخذ متاع رجل وقال أذهب به فان رضيته اشتريته فذهب به وضاع فلا شئ عليه ولو قال ان رضيته أخذته بعشرة فضاع فهو ضامن قيمة الثياب وعليه الفتوى (٣) من بيوع منتخب التاتارخانية * رجل قال لغيره هذا الثوب لك بعشرة دراهم فقال هات حتى أنظر اليه أو حتى أريه غيرى فأخذه على هذا فضاع قال أبو حنيفة لا شئ عليه وان قال هاته فان رضيته أخذته فضاع فعليه الثمن ولو قال ان رضيته اشتريته فهو باطل وهكذا قال أبو يوسف رجل ساوم رجلا فقال البائع هو لك بعشرين وقال المشترى لا بل بعشرة فذهب به المشترى على ذلك ولم يرض البائع بعشرة فليس هذا ببيع الا أن المشترى ان استهلك الثوب يلزمه عشرون درهما وله أن يردّه ما لم يستهلكه قال أبو حنيفة وأبو يوسف القياس أن يكون عليه قيمته لكن تركنا القياس للعرف ويلزمه عشرون

(١) قال هل يبطل البيع بهلاك الثمن كما يبطل بهلاك المبيع أجاب نعم وهلاك الثمن ان يرد ذلك النوع فى جميع البلدان أو ينقطع عن أيدى الناس فى الاسواق وان رد وصار سلعة لم ينقطع ففى القياس فهو بمنزلة عيب فاحش فيخير البائع بين قبضها وبين فسخ البيع وفى الاستحسان بمنزلة الهلاك لان المقصود من الدراهم الثمنية ففواتها كفوات الذات وان انقطع ولم يرد ذكر فى بيوع الواقعات أنه لا يبطل البيع لان الثمنية لا تبطل بالعزة كما لا تبطل بالغلاء والرخص ولكن عليه قيمته فى آخر يوم القطع من الذهب والفضة قال هو المختار وان انقطع ورد فى هذا البلد وهو رائج فى بعض البلدان ذكر فى الباب الثانى منه أنه لا يبطل البيع وهو بمنزلة عيب فاحش فيخير البائع بين قبضها وبين قبض قيمتها من الدنانير أو من الدراهم الرائجة فى آخر يوم الرواج كذا فى أوائل بيوع القاعدية وكذا فى أواسطه قنية * ه

(٢) ومسئلة المساومة مذكورة فى الثانى من بيوع التاتارخانية على وجه الاستقصاء * ه

(٣) وعبارة الخلاصة ان رضيته أخذته بعشرة وفرق قاضيخان بين قول المشترى ان رضيته أخذته وبين قوله ان رضيته اشتريته فقال ولو قال ان رضيته اشتريته فهو باطل ولم يفرق بينهما فى فصل فى المقبوض على سوم الشراء

قاضيخان في أوائل باب البيع
(فصل في الغبن والمحاباة ومالا يتغابن فيه) قيل في العروض ده نيم (في العشرة نصف) وفي الحيوان ده يازده (العشرة بخمسة عشر) وفي العقار ده دوازده (العشرة باثنى عشرة) وقيل مالا يدخل تحت تقويم المقومين (١) جامع الفصولين في أواخر السابع والعشرين * قال شيخ الاسلام في شرح المضاربة هذا التحديد فيما ليس له قيمة معلومة في البلد كالعبد وغيره وأما الذي له قيمة معلومة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء قل أو كثر لا ينفذ على الموكل لان هذا مما لا يدخل تحت تقويم المقومين لانه انما يدخل تحت تقويم ما يحتاج فيه الى تقويم المقومين وهذا لا يحتاج الى التقويم فالحد الفاصل هذا وبه يفتى وسيأتي نحوه في وكالة هذا الكتاب تتمة برهانية في مسائل تصرف الفضولي من البيوع * والغبن اليسير جائز متحمل الا في مسائل منها الوكيل اذا باع من عبد نفسه وحط من قيمته بقدر ما يتغابن الناس فيه أو باع ممن لا تجوز شهادته له ومنها رب المال اذا باع مال المضاربة وحط شيأ يسيرا ومنها اذا قال قيمة الجارية التي غصبتها ألف وأخذها رب الجارية بقوله مع يمينه ثم ظهر ان قيمتها ألف ودانق كان لصاحبها أخذ الجارية ومنها اذا أوصى بثلث ماله فباع الموصى في مرض موته شيأ وحاباه محاباة يسيرة فان تلك المحاباة تدخل في ثلث ماله ومنها المريض الذي عليه دين محيط بماله اذا باع وحاباه محاباة يسيرة لا تصح المحاباة أجازت الورثة أو لم تجز ويقال للمشتري اما أن تبلغ تمام القيمة او لا يفسخ البيع ومنها الوارث اذا اشترى من مورثه في مرض موته (٢) فالحاصل في بيان من يتحمل عنه الغبن ومن لا يتحمل أن الوكيل بالبيع يبيع بقليل الثمن وكثيره وكذا المكاتب والعبد والصبي فيما باعوا واشتروا والاولياء نحو الاب والجد والوصي والقاضي لا يبيعون بالاقل الا بما يتغابن الناس فيه وشراؤهم كبيعهم خزانة المفتين من كتاب البيع قبيل الاستحقاق وكذا في التتمة البرهانية في مسائل تصرف الفضولي من البيوع وكذا في الفصولين في السابع والعشرين *(م صل)* للمريض ابطال حق وارثه عن صورة المال حتى لو باع كل ماله بدرهم يجوز فصولين في بيع أحكام المرضى *(زخ)* مريض عليه دين محيط بماله لو باع عينا من ماله من أجنبي بغبن يسير لم تجز المحاباة وفاقا أجازت الورثة أولا فالمشتري يتم القيمة أو يفسخ البيع ولو لا دين جازت بقدر الثلث (٣) وصي المديون لو باع تركته لدينه بغبن يسير صح وهذا من عجيب المسائل أن النائب يملك مالا يملكه المالك ولو كان هذا مع الوارث لم يجز عند أبي حنيفة أصلا الا برضا ورثته ولو بمثل قيمته وعندهما يجوز ويخير بين فسخ واتمام لو فيه غبن أو محاباة قلت أو كثرت وكذا وصي الميت لو باع من الوارث فهو على هذا الخلاف وكذا وارث صحيح باع من مورثه المريض فهو على هذا الخلاف لم يجز عند أبي حنيفة ولو بقيمته وعندهما يجوز (قش) ثمن الادوية يعتبر من كل ماله لو شراها من أجنبي أما لو شراها من وارثه لم يجز (صف) نفس البيع أي بيع المريض من وارثه لم يجز بلا اجازة بقية الورثة وكذا المحاباة معه لم تجز الا بها وذكر على وجه الاستشهاد ألا يرى أن مريضا لو شرى من وارثه شيأ بمعاينة الشهود وأعطاه ثمنه جاز لو لا محاباة فيه كشرائه من أجنبي والوارث

(١) الغبن الفاحش في الاجرة مقدر بده يازده (في العشرة خمسة عشر) وسيجيء في كتاب الاجارة منه

(٢) وزاد في الفصولين في السابع والعشرين سابعة وهي مأذون مديون باعه مولاه منه

(٣) ثم يقال للمشتري اما أن تبلغ الثمن الى تمام ثلثي القيمة ولا ترد شيأ من المبيع واما أن تفسخ العقد كذا في التاسع عشر من بيوع التاتارخانية منه

بخلاف الاجنبي في الاقرار أمّا فيما يثبت عيانا فهما سواء ولم يذكر خلاف فهذا دل على جواز شراء المريض من الوارث عند الكل (ص) المحاباة مع الوارث لم تجز أجازت الورثة أولا ويتم القيمة وهذا يشكل الا اذا حمل على مريض مديون فصولين من بيوع أحكام المرضى * واذا باع عينا من أعيان ماله من وارثه عند أبي حنيفة لا يصح أصلا من غير اجازة باقي الورثة سواء حابى أولم يحاب باع بمثل القيمة أو بأضعاف القيمة وعندهما البيع بمثل القيمة أو باضعاف القيمة جائز (١) والوارث اذا باع عينا من أعيان ماله من مورثه المريض فكذلك الجواب عند أبي حنيفة وفي الزيادات ان نفس البيع من الوارث لا يصح أصلا من غير اجازة الورثة عند أبي حنيفة وعندهما يصح من غير اجازة الورثة والمحاباة مع الوارث لا تصح الا باجازة باقي الورثة وهو الصحيح تاتارخانية في التاسع عشر من البيوع * اشترى عبدا في صحته بغبن فاحش على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم مرض فأجاز أو سكت حتى مضت المدة فالمحاباة من الثلث منية المفتي في اقرار المريض * بيع ما يساوي درهما بألف درهم يجوز ولا يكره عند أبي يوسف وقال محمد يكره ولا يجوز منية المفتي في باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز * قال لآخر ان لك أرضا خربة في موضع كذا لا تساوي شيأ فبعها مني بكذا ولم يعرفها البائع فباعها منه بذلك الثمن وهي كانت تساوي أكثر من ذلك جاز في آخر مسائل قبض المبيع من منية المفتي وكذا في الخلاصة في الثالث من البيوع وكذا في البزازية * اذا غرّ البائع المشتري وقال له قيمة متاعي كذا فاشتره فاشتراه بناء على قوله ثم ظهر فيه غبن فاحش فانه يردّه وبه يفتى وكذا اذا غرّ المشتري البائع ويردّه المشتري بغرور الدلال (٢) أشباه من الكفالة * (بم) قال لغزال لا معرفة لي بالغزل فأتني بغزل أشتريه فأتى رجل بغزل لهذا الغزال ولم يعلم به المشتري فجعل نفسه دلالا بينهما فاشترى ذلك الغزل له بأزيد من ثمن المثل وصرف المشتري بعضه الى حاجته ثم علم بالغبن وعاصنع فله ردّ الباقي بحصته من الثمن قال رضي الله تعالى عنه والصواب أن يردّ الباقي ومثل ما صرف الى حاجته ويسترد جميع الثمن كمن اشترى بيتا مملوأ من برّ فاذا فيه دكان عظيم فله الرد وأخذ جميع الثمن قبل انفاق شيء منه وبعده يردّ الباقي ومثل ما أنفق ويسترد الثمن كذا ذكره أبو يوسف ومحمد قنية في باب خيار المغبون * ولو تصرّف المشتري المغبون في المبيع تصرّف الملاك بعد ما عرف الغبن فيه لا يردّه ولو تصرّف فيه تصرّف الامانة يردّه به حاوي القنية في خيار المغبون

(مسائل شتى) يكره بيع الامرد من رجل فاسق يعلم أنه يعصي لانه اعانة على المعصية قاضيخان في فصل فيما يخرجه عن الضمان من كتاب البيوع * لا يجوز أن يفرّق بين جارية وولدها الصغير في بيع ولا هبة ولا صدقة ولا وصية وكذا كل ذي رحم محرم والكافر والمسلم فيه سواء من بيوع خزانة الاكمل * (قع عك) دلال قال لبزاز هذه السلعة بدينار فخذها فقال البزاز ضعها فوضع وخرج ولم يأخذ الثمن قال أستحسن أن يكون بيعا ولو قال لبزاز رجل بكم تدفع هذا فقال كل من بدينارين فقال زن منها منوين فوزنه وتركه ولم يأخذ الثمن فهذا ناقص ليس ببيع (بت) مثله وان قبض الثمن فبيع قنية فيما ينعقد به

(١) وأفتى مولانا أبو السعود وأستاذنا الفاضل يحيى أفندي بأنه لا يجوز بيع المريض من وارثه بمثل القيمة فكأنهما اختارا قول الامام منه

(٢) والصحيح انه يفتى بالرد اذا وجد التغرير وبدونه لا يفتى بالرد وكذا قال التمرتاشي في حاشية القنية وكذا في التبيين والنهاية والكافي في أواخر فصل المرابحة والتولية منه

البيع * ساومه السلعة بعشرين دينارا فقال البائع لا أبيعه الا بخمسة وعشرين فقال اتركها الى الجمعة ورضى بذلك ولم يوجد منه قول فهذا ليس ببيع من المحل المزبور * (ص) اذهب بهذه السلعة فانظر اليها فان رضيتها فهى لك بألف درهم أو قال ان رضيتها اليوم فهى لك بألف درهم فهو جائز على ما شرط استحسانا عندنا من المحل المزبور * اذهب به فان رضيته اشتريته فذهب به وضاع لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب وضاع ضمن وقع قارورة الزجاجى ليراها أو ليريها غيره فسقطت وانكسرت ان كان الثمن بين ضمنه والا لا في الثانى من بيوع البزازية في نوع المقبوض مع السوم * والمقبوض على سوم الشراء انما يضمن اذا كان الثمن مسمى على ما عليه الفتوى من المحل المزبور وكذا في الثانى من بيوع التاتارخانية * المقبوض على سوم الشراء مضمون عند بيان الثمن وعلى وجه النظر ليس بمضمون مطلقا كما بيناه في شرح الكنز (١) من بيوع الاشباه * اشترى شيأ بثمن الى أجل سنة كان على البائع تسليم المبيع في الحال فان لم يسلم حتى مضت السنة فالاجل السنة المستقبلة عند أبى حنيفة وكذا لو كان في البيع خيار يعتبر الاجل من وقت سقوط الخيار عنده خزانة الفتاوى في فصل التأجيل من البيوع * لو اشترى عبدا بثوب موصوف في الذمة ولم يضرب له أجلا لم يجز وان ضرب له أجلا جاز ولو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل البيع وجيز في باب معرفة المبيع من الثمن من كتاب البيوع وفى الثانى عشر من بيوع البزازية * (مهم) ومن وجب له حق من قرض أو ثمن مبيع فابتاع به شيأ بعينه جاز قبضه أو لم يقبضه الدين لا يخلو اما أن يكون دراهم أو دنانير أو فلوسا أو مكيلا أو موزونا أو قيمة المستهلك اشترى به شيأ بعينه أو بغير عينه اما اذا اشترى به شيأ بعينه في الفصول كلها جاز الشراء وقبض الثمن ليس بشرط لانهما افترقا عن عين بدين الا اذا كان صرفا كما اذا اشترى دراهم أو دنانير بدينه وهو دراهم أو دنانير فحينئذ القبض من شرطه وان اشترى به شيأ بغير عينه فانه ينظر ان كان الدين دراهم أو دنانير أو فلوسا فاشترى به دراهم أو دنانير أو فلوسا جاز الشراء الا أن قبض المشترى قبل التفرق بالابدان شرط حتى لا يكون الافتراق عن دين بدين لانه لا يتعين للعقد وان عين فان اشترى به كيليا أو وزنيا وباعه بدراهم أو دنانير أو فلوسا أو اشترى هذه الاشياء بدينه جاز كيفما كان ولكن القبض قبل التفريق شرط حتى لا يقع الافتراق من دين بدين وان اشترى به كيليا من خلاف جنسه ينظر ان جعل الدين مبيعا والآخر ثمنا فالشراء جائز وان كان بغير عينه ولكن القبض في المجلس شرط وان جعل الدين ثمنا والآخر مبيعا فالشراء باطل وان أحضر في المجلس لانه صار بائعا ما ليس عنده وذلك لا يجوز خزانة المفتين في الاقالة * ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ومراده لحم الابل والبقر والغنم لانها أجناس مختلفة فاما البقر والجواميس فجنس واحد لا يجوز بيع لحم البقر بلحم الجاموس متفاضلا وكذا المعز مع الضأن والعراب والبخاتى لا يجوز بيع شئ منهما بالآخر متفاضلا وانما جاز بيع لحم الجنس الواحد من الطيور كالسمان مثلا والعصافير متفاضلا لانه ليس مال الربا اذ لا يوزن لحم الطير ولا يكال وينبغى أن يستثنى

(١) قال في شرح الكنز رأيت الفرق بينهما في فروق الكرابيسى ومنها انك قال لو قال هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته أنظر اليه أو حتى أريه غيرى فأخذه فضاع قال أبو حنيفة لا شئ عليه يعنى يهلك أمانة وان قال هاته فان رضيته أخذته فضاع فعليه الثمن والفرق انه في الفصل الاول أمره لينظر اليه أو ليريه (٢٦٠) غيره وذلك ليس ببيع واما في الفصل الآخر أمره بالاتيان به ليرضاه ويأخذه وذلك بيع بدون الامر فالامر أولى انتهى وفيه تفصيل وان أردت الاطلاع فراجعه منه

المقبوض على سوم الشراء مضمون لا المقبوض على سوم النظر كما في الذخيرة اشباه في آخر البيع وفى النصاب وعليه الفتوى (م) وهذا بناء على ان المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا بقيمته اذا كان الثمن مقبوضا كذا في الثانى من بيوع التاتارخانية منه

والمقبوض على سوم الشراء انما يضمن اذا كان الثمن مسمى وعليه الفتوى من المحل المزبور وكذا في الثانى من بيوع التاتارخانية

وفى الخانية في فصل في المقبوض على سوم الشراء من البيوع المقبوض على سوم الشراء لا يكون مضمونا الا بعد بيان الثمن في ظاهر الرواية وكذا في الثانى من بيوع الخلاصة نقلا عنه منه

وبيان الثمن من جهة البائع وحده اذا أخذه المشترى بعده على وجه السوم كاف لضمانه كذا في البحر في باب خيار الشرط وقال فيه والظاهر من كلامهم أنه لا فرق بين الهلاك والاستهلاك وما في الذخيرة عن أبى يوسف أن المقبوض على سوم الشراء مضمون بالثمن محمول على القيمة وما ذكره الطرسوسى من أنه ان هلك فمضمون بالقيمة وان استهلكه فمضمون بالثمن ليس بصحيح لما في الخانية اذا أخذ ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك كان عليه قيمته وكذا لو استهلكه وارث المشترى بعد موت المشترى

من

من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن فى عادة ديار مصر بعظمه فتح القدير فى أواخر الربا من كتاب البيوع * اشترى شيأ بدراهم نقد البلد فلم ينقده حتى تغير الثمن ان كان لا يروج فى السوق فسد البيع وان كان يروج لكن انتقص لا ينتقض البيع وليس للبائع الا ذلك وفى التجريد بهذه العبارة اذا اشترى بفلوس شيأ فكسدت قبل القبض بطل البيع عند أبى حنيفة وعندهما لا يبطل ثم عند أبى يوسف يجب على المشترى قيمتها يوم العقد وعند محمد تعتبر قيمتها آخر ما ترك الناس المعاملة بها خلاصة فى الثالث عشر من البيوع * وقع البيع بالعدالى أو الفلوس وكسدا قبل قبضهما فسد البيع وان غلا أو رخص لا بل الاخيار لاحدهما بزازية فى الثالث عشر من البيوع * ولو باع أرضا الا هذه الشجرة بعينها بقرارها جاز البيع وللمشترى أن يمنع البائع عن تدلى أغصان الشجرة فى ملكه لان المستثنى مقدار غلظ الشجرة فى باب البيع الفاسد من الخانية * الزيادة فى الثمن والمثمن جائزة حال قيامهما من جنس الثمن أو غيره ولو بعد المدة ولا ينفعه الندامة بعد الزيادة حتى يجبر على تسليمها ان أبى وتلتحق بأصل العقد حتى ترد معهما ان ردا وشرط زيادة الثمن بقاء المبيع وكونه محلا للتقابل فى حق المشترى حقيقة وجوز الثانى الزيادة فى المبيع بعد هلاكه بخلاف الزيادة فى الثمن على ظاهر الرواية ولو جارية فأعتقها أو أنشأ فيها ما شعبه لا تصح الزيادة فى الثمن كما لو باعها من غيره وهو قولهما وروى عن الامام أنها تجوز ولو آجرها أو رهنها أو شاة فذبحها تجوز فى الثمن لا بعد الموت لعدم بقاء المحل وفى الاول باق لقيام الاسم والصورة وبعض المنافع واحد عشر فعلا من المشترى تمنع الزيادة فى الثمن اذا كانت حنطة فطحنها أو دقيقا فخبزه أو لحما فأربه أو جعله قلية أو سكباجا والاعتاق بشعبه حتى الاستيلاد أو قطنا فغزله أو غزلا فنسجه والحادى عشر موت المبيع واثنا عشر فعلا (١) لا تمنع الزيادة ذبح الشاة وندف المحلوج وحلج غير المحلوج وجعل الكرباس خريطة بلا قطع وجعل الحديد سيفا ورهن المبيع واجارته ولو أرضا أو باعه ثم ان المشترى الثانى اقى البائع فزاد فى ثمنه أو زاد رب الارض سدسا فى نصيب المزارع والثور منه قبل أن يستحصد جاز وبعده لا ولا بد للزيادة من قبول الآخر حتى لو لم يقبل وتفرقا عن المجلس قبل قبول الآخر بطلت الزيادة وكما تصح من العاقد تصح من وارثه أيضا والزيادة تصح وان مفسدة للعقد والتحقت بأصل العقد وأفسدت العقد عنده خلافا لهما وتصح الزيادة من الاجنبى أيضا لكنه ان بأمر المشترى تلزمه لا على الاجنبى كالصلح وان بلا أمره ان أجاز جازت وان رد بطلت ولو كان حين زاد ضمنها عن المشترى أو اضافها الى مال نفسه لزمت الاجنبى وان بأمر المشترى رجع عليه وان لا بأمره لا يرجع والحط جائز فى جميع المواضع جازت الزيادة أو لا لكنه ان حط بعض الثمن التحق بالعقد وان حطه كله لا يلتحق من المحل المزبور وكذا فى الخلاصة * رجل اشترى جارية ولم يقبضها فقال للبائع بعها أو طأها أو كان طعاما فقال كله ففعل كان ذلك فسخا للبيع وما لم يفعل البائع ذلك لا يكون فسخا أما الاكل والوطء فان البائع لا يكون نائبا عن المشترى فى ذلك فيجعل مجازا عن الفسخ حتى يكون

(١) قوله واثنا عشر فعلا لا تمنع الزيادة الخ لم يذكرها كلها على ما فى النسخ التى بأيدينا اه مصححه

واطناراً كلامال نفسه وأمّا البيع فهو على وجوه ثلاثة ان قال للبائع بعه لنفسك فباعه يكون فسخا ولو قال بعه لى لا يجوز البيع ولا يكون فسخا ولو قال بعه ممن شئت فباعه كان فسخا ويجوز البيع الثانى للمأمور فى قول محمد وقال أبو حنيفة لا يكون فسخا وهو كقوله بعه لى ولو اشترى ثوبا أو حنطة فقال للبائع بعه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان كان ذلك قبل قبض المشترى وقبل الرؤية يكون فسخا وان لم يقل البائع نعم لانّ المشترى ينفرد بالفسخ فى خيار الرؤية وان قال بعه لى أى كن وكيلى فى الفسخ فما لم يقبل البائع ولم يقل نعم لا يكون فسخا وان كان ذلك بعد القبض والرؤية لا يكون فسخا ويكون توكيلا بالبيع سواء قال بعه أو قال بعه لى قاضيخان فى باب قبض المبيع من كتاب البيوع * اذا كانت الاجرة عينا وقد شرط التعجيل لا يصح بيعها قبل القبض وكذلك بدل الصلح عن الدين اذا كان عينا لا يجوز بيعه قبل القبض وأمّا المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد ان كان عينا فبيعها جائز قبل القبض وفى الكافى والاصح أنّ الاجارة لا تصح اتفاقا وعليها الفتوى (م) ولو تصدّق بالمنقول المشترى قبل القبض وما هو فى معنى المشترى نحو الاجرة وبدل الصلح عن دعوى العين فعلى قياس أبى يوسف لا يجوز وعلى قول محمد يجوز وعلى هذا اذا وهبه والقرض والوصية على هذا الخلاف هذا اذا تصرّف المشترى فى المنقول المشترى قبل القبض مع أجنبىّ وأمّا اذا تصرّف فيه مع بائعه بأن باعه منه لم يجز بيعه أصلا قبل القبض وان وهبه له لا تصح هبته وتصح اقالته وفى فتاوى الخلاصة ولو رهن قبل القبض لم يصح ولو قبل البائع ينفسخ (١) وفى شرح الطحاوى وان لم يقبل البائع الهبة بطلت والبيع صحيح على حاله (م) اشترى دارا ووهبها لغير البائع قبل القبض وأمره بالقبض جاز بالاتفاق وذكر الكرخىّ فى مختصره اذا قال المشترى للبائع قبل القبض بعه لنفسك فقبل فهو نقض بيع ولو قال بعه لى لا يكون نقضا وفى التجريد بالاتفاق (م) ولو باعه لم يجز بيعه ولو قال بعه ولم يقل لى ولا لنفسك فقبل فهو نقض للاول وهذا قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يكون نقضا وفى فتاوى الخلاصة ولو قال بعه لمن شئت لا يصح وفى الذخيرة اذا اشترى من فلان شيأ ولم يقبضه حتى أمر البائع أن يهبه من فلان ففعل تمّ البيع وصار المشترى قابضا (م) ولو قال المشترى للبائع قبل القبض أعتقه وأعتقه البائع جاز العتق عن البائع وينفسخ البيع الاول ولا يقع العتق عن المشترى عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف العتق باطل ولو ملك المنقول بالوصية أو الميراث يجوز بيعه قبل القبض وأمّا مسئلة العقار ننقول العقار اذا ملك بالبيع أو الاجارة أو الصلح عن الدين لا يجوز التصرّف فيه قبل القبض عند محمد وزفر والشافعىّ وفى شرح الطحاوىّ وهو الاستحسان وفى النوازل اذا اشترى دارا ووقفها قبل القبض وقبل نقد الثمن فالامر موقوف ان أدّى الثمن وقبضها جاز الوقف وقيل هذا على قول من يوقف صحة الوقف على التسليم الى المتولى وفى الذخيرة وبيع العقار قبل القبض لا يجوز وأمّا اجارته فعلى قول محمد لا شكّ أنه يجوز وأمّا على قول أبى حنيفة فقد اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يجوز تاتارخانية فى الثانى من البيوع * اشترى حنطة لم يرها ولم يقبضها حتى

(١) وعبارة الخلاصة فى أواخر الثانى من البيوع اشترى عبدا ووهبه من البائع قبل القبض لا ينفسخ البيع ولو وهب قبل القبض ينفسخ وفى التجريد لو وهب من البائع أو رهن قبل القبض لم يصح ولو قبل البائع ينفسخ البيع انتهى بحاله

باعها البائع من غيره وسلمها اليه وأنفقها انفسخ البيع وعليه ردّ الثمن على الاول قنية فيما يتعلق بقبض المبيع * اشترى دارا أو عبدا أو عرضا وتركها في يد البائع وباعها وربح فالبيع باطل وان أجاز المشترى ففاسد أيضا ويجب فسخه من المحل المزبور * ولو باع عبدا فغاب المشترى قبل نقد الثمن ولا يدرى مكانه فأقام البائع البينة على ذلك عند القاضى فان القاضى يقبل البينة ويبيع العبد ويقضى دين الغائب من ثمنه فان فضل شئ وضع على يدى عدل خزانة الفتاوى فى فصل القضاء على الغائب من أدب القاضى * اشترى لحما فذهب ليأتى بالثمن فأبطأ فباع البائع لئلا يفسد يحل للعالم بالقصة شراؤه فان باع بأزيد تصدّق به وان بأنقص فالنقصان موضوع وأصله مسئلة الجامع الصغير اشترى عبدا وغاب قبل قبضه الخ بزازية فى نوع من المتفرقات من الفصل الثالث من كتاب البيوع * اشترى فى المصر حطبا فغصبه غاصب حال حمله الى منزل المشترى من البائع ضمن البائع لانّ عليه التسليم فى منزل المشترى بالعرف لكن ان استأجر دابة الى المصر له أن يأخذ عليها الى منزله بالعرف بزازية فى الثانى عشر من البيوع * لو باع شيأ بدين له عليه ثم تصادقا أن لا دين كان البيع بمثل ذلك الدين فى ذمة المشترى من خلع الخانية * باع عبدا ثم أقرّ البائع أنه كان حرّا وأنكر المشترى لا يبرأ المشترى عن الثمن ولم يجعل ذلك الاقرار من البائع ابراء له من الثمن تاتارخانية فى الخامس والعشرين من كتاب الاقرار * قال باع عبدا بألف وتقابضا ثم أقرّ البائع أنه كان دبره قبل أن باعه وقد أبق العبد من يد المشترى أو هلك هل يقدر المشترى على الرجوع بالثمن من غير أن يردّ العبد عليه فى الفصلين أجاب نعم (١) من بيوع القاعدية

(باب الخيارات)

ثم الخيارات وصلت الى ثلاثة عشر الثلاثة المبوب لها وخيار التعيين والخيار بفوات وصف مرغوب فيه وخيار العقد والاستحقاق وتفريق الصفقة بهلاك بعض المبيع واجازة عقد الفضولى والخيانة فى المرابحة وخيار الغبن والكمية وخيار الكشف واغلبها ذكره المصنف يعرف ذلك من قارش الكتاب (٢) نهر فائق من باب خيار الشرط من البيوع

(فصل فى خيار الشرط) هو يصح فى ثمانية أشياء فى بيع واجارة وقسمة وصلح عن مال بعينه أو بغير عينه وكتابة وخلع وعتق على مال جامع الفصولين فى الخامس والعشرين * وشمل ما اذا شرطاه وقت العقد أو ألحقاه به فلو قال أحدهما بعد البيع ولو بأيام جعلتك بالخيار ثلاثة أيام صح اجماعا من البحر الرائق فى خيار الشرط * (بس) ولو باع بشرط أكثر من ثلاثة أيام فسد البيع عند أبى حنيفة فان اجاز والخيار فى الثلاثة أو سقط الخيار بموت ذى الخيار أو بموت العين أو حرّره المشترى أو أحدث فيه ما يوجب لزوم العقد فالبيع جائز عند أبى حنيفة وعليه الثمن فى الخامس والعشرين من الفصولين * (بس) هلك المبيع فى يد المشترى فلو كان الخيار للبائع ينتقض البيع ويلزم على المشترى قيمته ولو للمشترى يلزمه الثمن ويتم البيع من المحل المزبور * باع عبدين على انه بالخيار فيهما

---

(١) لانّ البائع أقرّ ببطلان البيع وأنّ الالف ليست ببدل عن العبد واذا لم تكن بدلا لم يكن له حبسها بالعبد كما لو أقرّ أنه قد أعتقه قبل البيع أو كان حرّ الاصل كذا فى القاعدية فى تعليل هذه المسئلة منه

(٢) لفظ قارش غير عربى والصواب أن يقال من مارس من الممارسة منه

وقبضهما المشترى ثم مات أحدهما أواستحق لايجوز البيع فى الباقى وان تراضيا على اجازة البيع (١) ولوقال البائع فى حياة العبدين نقضت البيع فى هذا بعينه أوقال فى أحدهما كان نقضه باطلا كأنه لم يتكلم بالنقض وبقى الخيار فيهما قاضيخان فى باب الخيار ملخصا وكذا فى التجنيس وقال فيه وهذه المسئلة من مسائل الاصل * (م) اذا باع عبدا بألف على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام فقال أحدهما بعد الثلاثة مات العبد فى الثلاثة ويجب القيمة على المشترى وقال الآخر بل أبق فالقول قول من يدعى الاباق والبينة بينته أيضا وقال عيسى بن ابان يجب أن تكون البينة بينة من يدعى الهلاك ولوقال أحدهما مات فى الثلاثة وقال الآخر بل مات بعد الثلاثة ويجب الثمن فالقول قول من يدعى موته فى الثلاثة والبينة بينة من يدعى موته بعد الثلاثة ولوتصادقا على موته بعد الثلاثة فى يد المشترى فأقام أحدهما البينة على نقض البائع البيع فى الثلاثة بحضر المشترى وأقام الآخر أنه أجاز فى الثلاثة فالبينة بينة من يدعى النقض ولوتصادقا على موته فى الثلاثة والمسئلة بحالها فالبينة بينة الذى يدعى الاجازة ولوادعى أحدهما أنه مات بعد الثلاثة وأن البائع نقض البيع فى الثلاثة وادعى الآخر انه مات فى الثلاثة وأن البائع أجاز البيع قبل موته فالقول قول الذى يدعى النقض والبينة بينة الذى يدعى الاجازة فلو كانا بالخيار جميعا وقبض العبد فادعى أحدهما انه مات بعد الثلاثة وأنهما نقضا البيع فى الثلاثة بحضر منهما وأقام البينة وأقام الآخر البينة أنه مات فى الثلاثة وأنهما أجازا البيع قبل موته فالبينة بينة من يدعى الجواز من بيوع خزانة الاكمل * شرى بقرة أوشاة بخيار فحلبها قال أبو حنيفة يبطل خياره وقال أبو يوسف لاحتى يشرب اللبن أويتلفه ذوالخيار فى الخامس والعشرين من الفصولين * (خ) لواستخدم الخادم مرة أولبس الثوب مرة أوركب الدابة مرة لم يبطل خياره ولوفعله مرتين بطل (قصط) شرى قنا بخيار فرآه يحجم الناس بأجرة فسكت فهو رضا لالو بلاأجر لانه كاستخدام ألاترى انه لوقال له احجمنى فحجمه لم يكن رضا شرى امة فأمرها بارضاع ولده لم يكن رضا لانه استخدام من المحل المزبور * رجل باع عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم انه عرض العبد على بيع لم يبطل خياره لانه لايملك فسخ البيع عند غيبة صاحبه قاضيخان فى باب الخيار من كتاب البيوع * لوعرض المشترى بشرط الخيار المبيع على البيع بطل خيار الشرط لا الرؤية عمادية فى الخامس والعشرين * ولواشتريا على أنهما بالخيار فرضى أحدهما لايرده الآخر عند أبى حنيفة وقالا له أن يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب والرؤية كذا فى الهداية وخصه فى العناية بما اذا كان بعد القبض أما قبله فليس له الرد يعنى اتفاقا وقوله رضى أحدهما لايرده الآخر اتفاقى اذلورد أحدهما لايخير الآخر ولم أره صريحا ولكن قولهم لورد أحدهما معيبا الرد يدل عليه وكذا قوله أواشتريا اذ لو باعا ليس لاحدهما الانفراد اجازة أوردا كما فى الخانية رجل اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على أن البائعين بالخيار فرضى أحدهما بالبيع ولم يرض الآخر لزمهما البيع فى قول أبى حنيفة انتهى من البحر الرائق * (بح بم) اذا كان الخيار للبائع فله أن يطالب المشترى بالثمن ولو أخذه لايسقط خياره

(١) وان هلك فى يد البائع أواستهلكه قبل قبض المشترى ينتقض البيع كذا فى فصول العمادى فى خيار الشرط منه

(ط م)

(ط م) ولو اخذ بالالف من المشترى مائة دينار فهو امضاء للبيع وكذا لو أبرأ المشترى صح وهو اجازة وكذا لو اشترى منه بالثمن شيأ أو ساومه ولو اشترى بالثمن من غيره لم يصح ولزم العقد. (ط) والمشترى فى خيار الشرط للمشترى بعد الفسخ مضمون عليه بالثمن كالرهن وفى خيار البائع بعد الفسخ مضمون عليه بالقيمة والرد بخيار الرؤية والرد بالعيب بقضاء نظير الرد بخيار الشرط للمشترى قنيه فى باب خيار الشرط من كتاب البيوع * (خل) لو كان الخيار للمشترى ينفذ البيع باجازته قولا أو فعلا بتصرفه وبموته وبمضى المدة وبصيرورة المبيع بحال لا يملك فسخه كتلف ونقصان يسير أو فاحش بفعل المشترى أو بفعل البائع أو بفعل الاجنبى أو بفعل المبيع أو بآفة سماوية وقال أبو يوسف آخرا وقيل هو قول محمد أيضا لو نقص فى يد المشترى بفعل البائع لا يبطل خيار المشترى فى الخامس والعشرين من الفصولين * وأما اذا كان الخيار للمشترى فان تعيب فى يد البائع لم يبطل خياره لانه يمكنه اجازة العقد فى القائم وان تعيب فى يده بآفة سماوية أو بفعل البائع أو غيره لزم البيع عندهما ويرجع على البائع بالارش وعند محمد لا يلزم بجناية البائع ولو حم العبد المبيع فأقلعت الحمى فى مدة الخيار له الرد من محيط السرخسى فى الفصل الثانى من باب خيار الشرط ملخصا * لو اشترى على أنه بالخيار ثلاثة أيام فتوارى البائع فى الثلاث ينصب وكيلا فيرده اليه كذا عن الامام الثانى وانه حسن (١) فى الفصل الثانى من كفالة البزازية

(فصل فى خيار الرؤية) خيار الرؤية يثبت فى عقد ينفسخ بالرد كالبيع والاجارة والقسمة والصلح عن مال ولا يثبت فيما لا ينفسخ كالخلع والنكاح والصلح عن القصاص وما أشبه ذلك منية المفتى فى خيار الرؤية * من له خيار الرؤية اذا فسخ العقد قبل الرؤية صح فسخه وان أجاز العقد وأبطل الخيار قبل الرؤية لا يصح ابطاله حتى لو رآه بعد ذلك كان له خيار الرؤية والفسخ بخيار الرؤية يصح من غير قضاء ولا رضا وهو فسخ على كل حال قبل القبض وبعده فى فصل خيار الرؤية من الخانية * وان كان المبيع من العدديات المتقاربة كالبطيخ والرمان والسفرجل ونحو ذلك مالم ير الكل لا يبطل خياره من فصول العمادى فى الخامس والعشرين * رجل اشترى أرزا فى جوالقين فرأى أحدهما وأنفقه ثم رأى الآخر ان كان الثانى دون الاول يرد بالعيب والا فلا اشترى زقاقا من دهن وذاق واحدا ان كان الكل من نوع على صفة واحدة بطل خيار الكل والا لا بزازية قبيل الثامن من البيوع * رؤية الوكيل بالشراء كرؤية الموكل ورؤية الرسول لا وكل أو أرسل قبل الشراء حتى رآه ثم اشتراه الموكل أو المرسل بنفسه ثبت له خيار الرؤية التوكيل بالرؤية مقصودا لا يصح ولا تصير رؤية الوكيل كرؤية الموكل حتى لو وكل بها وقال ان رضيت به انفذه لا يجوز اشترى مرئى موكله ولم يعلم الوكيل يثبت للوكيل خيار الرؤية منية المفتى فى خيار الرؤية وكذا فى البزازية فى السابع من البيوع وفى خيار الرؤية من الخانية * (قع) ولو كان له خيار الرؤية فى دار فرآها ولم يرضها وأمسكها زمانا فله الرد مالم يتصرف فيها قنية فى باب خيار الرؤية * خيار الرؤية يبطل بحدوث الثمرة والزيادة فى يد المشترى أو وكيله وبعد ما حدثت الزيادة على يده ليس له الرد بحال تناولها أو لم يتناولها الوكيل بالشراء اذا رأى

(١) قال الفقيه أبو الليث هذا خلاف قول أصحابنا غير أنه روى فى بعض الروايات عن أبى يوسف ولو فعله القاضى فهو حسن كذا فى الخلاصة فى الثانى من الكفالة منه

المبيع أو حدثت الزيادة فى يده سقط الخيار من جواهر الكرمانى * رجل اشترى أرضا لم يرها وانها أكار وترك المشترى الارض فى يد الاكار بالاكارة فزرعها الاكار ثم أراد المشترى أن يردها بخيار الرؤية لم يكن له ذلك لان فعل الاكار منتقل اليه فصار كأنه زرعها بنفسه قاضيخان فى فصل خيار الرؤية من البيوع

* (فصل فى خيار العيب) * رجل اشترى شيأ فعلم بعيب قبل القبض فقال ابطلت البيع بطل البيع ان كان بحضرمن البائع وان لم يقبل البائع فان قال ذلك فى غيبة البائع لا يبطل البيع وان علم بعيب بعد القبض فقال أبطلت البيع الصحيح انه لا يبطل البيع الا بقضاء أو رضا قاضيخان فى الرد بالعيب * ويصح الرد ولو لم يكن المعيب حاضرا أيضا فى الثالث من الفصولين * ولو وجد المشترى عيبا يرده على العاقد الفضولى لا على المجيز لانه صار كالوكيل من الابتداء من دعوى القاعدية * رجل باع عبدا أو جارية وقال أنا برىء من كل داء ولم يقل من كل عيب فانه لا يبرأ عن العيوب (١) لان الداء يدخل فى العيوب أما العيب لا يدخل فى الداء فى السادس من بيع الخلاصة * ولو اشترى كرما فوجد فى الكرم بيوتا كثيرة للنمل فهو عيب ظهيرية فى العيوب وكذا فى الخانية فى العيوب * اذا كان الكرم ممر الغير أو مسيل ماء الغير فهو عيب ولو وجدها مرتفعة لا يصل الماء اليها الا بالسكر فهو عيب خزانة الفتاوى فى فصل ما يكون عيبا من البيوع * رجل اشترى دارا وقبضها وادعى رجل أن فيها مسيل ماء وأقام البينة قال هو عيب والمشترى بالخيار ان شاء أمسكها بجميع الثمن وان شاء ردها قاضيخان فيما يرجع بنقصان العيب * قال رحمه الله اشترى دارا ولها مسيل ماء الى ساحة الغير ثم ظهر أنه بغير حق ولم يعلم وقت الشراء أنه بغير حق فله الرد وان شاء أمسكها ويرجع بنقصانه (ط) مثله ولو كان للدار كنيف شارع فى الطريق أو ظلة شارعة فأمره القاضى برفعه بخصومة أحد لم يرد الدار لانه ليس من حقوقها الواجبة ولو كان لها باب فى الطريق الاعظم وباب فى سكة غير نافذة أقام أهلها بينة أنهم أعاروا البائع هذا الطريق فأمره القاضى بسده يخير المشترى ان شاء رده وان شاء رجع بنقصان ذلك الطريق والتخيير هنا بخلاف سائر العيوب قنية فى باب العيوب * الزوج والزوجة عيب للعبد والامة وجده سارقا أو كافرا أو مخنثا فى الردى من الافعال رد واما الذى له رعونة ولين فى صوته وتكسر فى مشيته ان قل لا وان كثر رد والزنا عيب فيها وفيه ان مرة أو مرتين لا ولو كرر رد ولو مد منا رد ويشترط المعاودة عند المشترى فى كل عيب الا فى الزنا وفى الجنون أيضا عند الثانى والخال والثؤلول لو فى موضع يخل بالزينة عيب اما فى موضع لا يخل بها كتحت الابط والركبة لا والصهوبة فى الشعر والشمط وهو اختلاط البياض بالسواد فى الرأس واللحية وريح الفم والانف والابط عيب لا فى العبد ولو أمرد الا أن يكون من داء هذا اذا فحش فان قل بحيث يكون فى الناس لا يكون عيبا فى الجارية أيضا اشترى غلاما أمرد فوجده محلوق اللحية يرد وشرب الخمر فيهما ان كان ينقص الثمن عيب والاذن (٢) تقاطر الماء دائما الى الارنبة عيب والادرة فى الغلام والعفل (٣) ورم فى فرج الجارية عيب والسن الساقط والخضراء والسوداء ضرسا أو لا عيب (٤) واختلف فى الصفرة

والسعال

---

(١) وغلط الكردرى هنا وقال برىء من العيوب أيضا بدل قوله فانه لا يبرأ عن العيوب وهو سهو ظاهر منه

(٢) قوله والاذن تقاطر الخ فى القاموس الاذن من يسيل منخراه اه مصححه

(٣) عفلت المرأة عفلا من باب تعب اذا خرج من فرجها شىء يشبه أدرة الرجل مصابيح المنير منه

(٤) والسن الساقط عيب ضرسا كان أو غيره وهو الصحيح كذا فى الخامس عشر من التاتارخانية منه

والسعال القديم عيب (١) وعقمها في الرجي عيب لا البائن والاعسر وهو أن يعمل بيساره ويرده لاان عمل بكلتا يديه والظفر الاسود ان نقص القيمة عيب وعدم استمساك البول عيب والحرن في الدابة وهو ان تقف ولا تنقاد والجموح وهو أن لا تقف عند الالجام عيب وخلع الرسن واللجام عيب والدين في العبد والجارية عيب الا ان يقضي البائع أو يبرئ الغريم والاباق مادون السفر والسرقة مادون النصاب عيب وهل يشترط في الاباق الخروج من البلد قيل وقيل واذا أقر باباقه من المشتري ليس له طلب الثمن من البائع قبل الرد اليه وسرقة النقد مطلقا عيب وسرقة المأكولات للأكل من المولى لا ومن غيره أو لا للأكل كالبيع ونحوه مطلقا عيب والحنطة ان كثيرا يباع مثلها عيب مطلقا والافلاس بعيب من المولى وان أبق من الغاصب الى المولى لا يكون عيبا ولو لا اليه ان عرف منزله وقوي الى الوصول اليه ولم يفعل عيب والاباق من المستعير والمودع والمستأجر عيب بزازية في السادس من البيوع وكذا في الخلاصة * والهرم عيب والسعال القديم عيب اذا كان من داء وأما المعتاد فلا الجرب عيب وناحسه عيب وسيلان الماء من المنخرين عيب بزازية في نوع في الرؤية * وعن أبي حنيفة في العثار اذا كثر وفحش فهو عيب خزانة الفتاوى * (قسط) شرى أمة على انها صغيرة السن فاذا هي كبيرة السن ليس له الرد اذ المقصود هو الخدمة والكبيرة اقدر عليها في الخامس والعشرين من الفصولين * اشترى أمة على انها صغيرة فاذا هي كبيرة بالغة لا ترد خزانة الفتاوى في باب ما يكون عيبا * والزنا عيب في الجارية لا في الغلام لانه يفسد الفراش وقد يقصد الفراش في الاماء بخلاف الغلام الا اذا فحش وصار اتباع النساء عادة له فيكون عيبا فيه أيضا لانه يوجب تعطيل منافعه على المولى وكذا اذا ظهر وجوب الحد عليه فهو عيب بدائع في تفسير العيب الذي يوجب الخيار من كتاب البيوع * والجنون اذا وجد مرة فهو عيب لازم أبدا سواء وجد في الصغر أو بعد البلوغ (٢) مبسوط سرخسي في باب البيع بشرط البراءة من العيوب * والجنون عيب لا يختلف باختلاف السن فلو وجد عند بائعه في صغره وعاوده عند المشتري بعد كبره يرد لانه عين ذلك الاول وقيل لا يشترط المعاودة عند المشتري بل اذا ثبت انه كان به جنون عند البائع يرده وان لم يعاوده عند المشتري والصحيح انه لا يرده حتى يعاوده عنده زيلعي في خيار العيب ملخصا * قال والجنون لما ذكرنا ولا بد فيه من وجوده عند البائع ثم عند المشتري كذلك كما لا يخفى سواء اتحدت الحالة أو لا فلو جن عند البائع في صغره ثم عند المشتري في صغره أو بعد بلوغه فهو عيب لكونه عين الاول لانه عن فساد في الباطن ولا يختلف سببه بالصغر والكبر كما في العيوب الثلاثة وهذا معنى قول الامام محمد انه عيب أبدا وليس معناه عدم اشتراط العود في يدي المشتري لان الله قادر على ازالته وان كان قلما مايزول كذا في الهداية وهو الصحيح وهو قول الجمهور وهو المذكور في الاصل والجامع الكبير وبه أخذ الطحاوي ولكن ميل الحلواني وخواهر زاده الى ظاهر كلام محمد من عدم اشتراط العود عند المشتري للحديث من جن ساعة لم يفق أبدا وقال الاسبيجابي ظاهر الجواب عدم اشتراط المعاودة في يد المشتري وقيل يشترط وهو الصحيح وقيل يشترط بلا

(١) وفي نوع آخر في الرؤية السعال القديم عيب اذا كان من داء منه

(٢) وفي التلويح الجنون اختلال القوة المميزة بين الاشياء الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب انتهى والاحسن اختلال القوة التي بها ادراك الكليات وبه يعرف تعريف العقل من أنه القوة المذكورة كذا في البحر الرائق في باب خيار العيب في شرح قوله والجنون منه

خلاف بين المشايخ كذا في عامة الروايات فالحاصل أن المشايخ اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال فمنهم من جعله كالاباق والبول في الفراش فلا بد من المعاودة واتحاد السبب وهو قول أبي بكر الاسكاف البلخي كما في غاية البيان معزيا الى أبي المعين في شرح الجامع الكبير ومنهم من لم يشترطها نظرا الى قول محمد في الجامع الصغير ان الجنون عيب لازم أبدا فاذا جن في يد البائع كفى للرد واختاره الفقيه أبو الليث كما في غاية البيان والحلواني وخواهرزاده كما قدمناه وعامة المشايخ على اشتراط العود في يد المشتري وان لم يتحد السبب واختاره الصدر الشهيد وقاضيخان وصاحب الهداية وصححوه وحكموا بغلط ما عداه من البحر الرائق في خيار العيب * وفي الذخيرة اذا اشترى جارية قد كانت زنت في يد البائع فله أن يردها وان لم تزن عند المشتري رواه محمد من الفصل الخامس عشر من بيوع التاتارخانية * ذكر في كتاب الاجارات تشترط المعاودة في يد المشتري في جميع العيوب الا في الزنا وهذه رواية عن محمد قال في الاملاء قال أبو يوسف وكذا الجنون وكما ان الزنا في الجارية عيب كذلك ولد الزنا في الجارية عيب نقد الفتاوى في السادس من البيوع وكذا في خزانة الفتاوى فيما يكون عيبا * (بم) اشترى حمارا ذكرا يعلوه الحمر ويأتونه في دبره قال وقعت هذه ببخارى فلم يستقر فيها جواب الائمة قال عبد الملك النسفي ان طاوع فعيب والا فلا وقيل عيب (قب) سمعت عن بعضهم لو اشترى عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنة وان كان باجر فلا بخلاف الجارية فانه يكون عيبا كيفما كان لانه يفسد الفراش قنية في باب العيوب من البيوع * ولو اشترى جارية وقبضها ثم ادعى أن لها زوجا وأراد أن يردها فقال البائع كان لها زوج عندي أبانها أو مات عنها قبل البيع كان القول قول البائع ولا يرد عليه ولو أقام المشتري البينة على قيام النكاح للحال لا تقبل ولو أقام البينة على اقرار البائع بذلك قبلت بينته قاضيخان في فصل العيوب * برهن المشتري على ان للمشتراة زوجا غائبا ان ادعى المشتري أن البائع أذن لها بالتزوج أو زوجها بنفسه وبرهن على ذلك يحكم بالرد لو الزوج معلوما وان شهدوا مطلقا بأن لها زوجا أو بائع البائع زوجها لا تقبل لانه في الاول ادعى على الحاضر بسبب ما يدعي على الغائب فيثبت كلاهما ولا كذلك في الثاني وقال في أجوبة الفتاوى يحكم في حق الرد ولا يحكم في حق اثبات النكاح ولم يذكر التفصيل السابق وقد ذكروا في شرح الجامع لا يقبل في حق الرد أيضا في الثالث عشر من دعوى البزازية في المتفرقات ملخصا * اذا اشترى جارية قد ولدت عند البائع لا من البائع أو عند آخر ولم يعلم المشتري بذلك وقت العقد هل له أن يرد فيه روايتان على رواية البيوع لا يرد اذا لم يكن لها بسبب الولادة نقصان ظاهر وعلى رواية المضاربة يرد لان على تلك الرواية الولادة عيب لازم لان التكسر الذي يحصل بسبب الولادة لا يزول أبدا وعليه الفتوى نفس الولادة (١) عيب في بني آدم وفي البهائم لا الا أن توجب نقصانا في مأذون الكبير بخواهرزاده وبه يفتى من الفتاوى الصغرى في مسائل العيب وكذا في التتمة البرهانية والمنية وكذا في خزانة الفتاوى فيما يكون عيبا * (م) والحبل في الجارية عيب يزول بالولادة ذخيرة من البيوع * لو اشترى جارية

(١) المراد بالولادة هي القديمة صرح به في الذخيرة منه

فوجدها حاملا وسقط الحمل وأراد ردها ليس له ذلك لانه حصل النقصان في يده فيمنع الرد فيرجع بالنقصان يعني بنقصان الحمل لا بنقصان الولادة لان ذلك حصل في ملك المشتري جواهر الفتاوى في الباب الاول من البيوع * رجل اشترى جارية كان بها حبل ولم يعلم به فولدت عند المشتري ولم تنقصها الولادة ثم ماتت لا شيء على البائع (١) قاضيخان فيما يرجع بنقصان العيب * اشترى أمة حبلى فولدت عند المشتري ليس له مع البائع خصومة فان ماتت في يد المشتري في نفاسها يرجع بالنقصان (٢) لا بكل القيمة ان لم يعلم بالحبل عند الشراء بزازية في السادس من البيوع * اشترى جارية وادعى أنها حامل والبائع ينكر توضع على يد امرأة أمينة حتى يتبين حملها والنفقة في هذه المدة على المشتري لانها ملكه جواهر الفتاوى في الباب الخامس من البيوع * عيب الحبل يثبت بقول النساء لكن لا ترد بقولهن في آخر باب اليمين من شرح أدب القاضي للخصاف وكذا في فتاوى الصغرى من مسائل العيب * لو اشترى جارية وقبضها ثم قال انها حبلى يريها القاضي النساء ان قلن هي حبلى يحلف البائع أن ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى فلا شيء على البائع قاضيخان في العيوب ملخصا * (ت) شراها وهي ممن تحيض فوجدها مرتفعة الحيض فعند أبي حنيفة يدعها حتى يتبين أنها ليست بحامل وقال أبو مطيع يدعها تسعة أشهر وقال سفيان الثوري يدعها سنتين وقال محمد يدعها أربعة أشهر وعشرا جامع الفصولين في الخامس والعشرين * (خ) لم تحض عند المشتري شهرا أو أربعين يوما قال عدم الحيض عيب وأقله شهر فاذا ارتفع هذا القدر عند المشتري فله الرد فلو أثبت أنه عند البائع (٣) (قد) طريق اثباته اقرار البائع أو نكوله لا غير من المحل المزبور * وعن خواهرزاده رجل اشترى جارية امتد طهرها لم يردها ما لم يدع ارتفاع الحيض بالداء أو الحبل والرجوع الى الأطباء في الداء (٤) ويشترط اثنان وفي الحبل الى النساء ويكتفى بالواحد وارتفاع الحيض لا بأحد هذين السببين ليس بعيب فلو ادعى بسبب الحبل عن محمد روايتان في رواية ان كان من وقت الشراء أربعة أشهر وعشرة أيام تسمع الدعوى وان كان أقل من ذلك لا وفي رواية شهران وخمسة أيام وعليه عمل الناس اليوم وانما يعتبر في الباب أقصى ما ينتهي اليه ابتداء حيض النساء في العادة وذلك سبع عشرة سنة عند أبي حنيفة واذا بلغت هذا المبلغ يحكم ببلوغها وان لم ترشيأ واختلف الروايات عنه في الغلام في رواية سبع عشرة سنة وفي رواية ثمان عشرة سنة وفي رواية تسع عشرة وفي التجريد وفي مختصر القدوري اعتمد على ثمان عشرة سنة وعندهما في الجارية والغلام خمس عشرة سنة (٥) وانما يعرف هذا اذا أشكل أو وقعت المنازعة بقول الأمة ولكن في حق سماع الدعوى وتوجه اليمين لا في حق الرد كذا في الخلاصة فلو ادعى أنها مرتفعة الحيض عند البائع يسمع في الحال ولو أقام البينة أنها مرتفعة الحيض عند البائع لا تقبل لان انقطاع الحيض لا يوقف عليه ولو أقام البينة أنها كانت مستحاضة عند البائع تقبل وان عجز عن اقامة البينة يحلف وكيفية التحليف كما تقدم ولو أخبرت امرأة أن بها حبلا وامرأة أو أكثر أنها لا حبل بها صحت الخصومة ولا يقبل قول تلك المرأة على النفي فلو قال البائع ان هذه

(١) لان هذا عيب قد ذهب كبياض عين قد ذهب وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف كذا في الخلاصة في السادس من البيع *

(٢) يرجع بنقصان الحمل لا بنقصان الولادة لانه حصل في ملك المشتري كذا في الجواهر وقد مر آنفا *

(٣) قوله فلو أثبت الخ لم يذكر الجواب وسيأتي ما يؤخذ منه الجواب في قوله فلو ادعى أنها مرتفعة الحيض عند البائع يسمع في الحال هذا ما يظهر وليحرر اه مصححه

(٤) وقال مشايخنا يقبل قول الاطباء من أهل الكفر كذا في خزانة الاكمل من البيوع وأفتى قارئ الهداية بأنه لا يقبل *

ويجيء النقل في بطن المجموعة بعد ثلاث أوراق

(٥) وعليه الفتوى كما في أكثر الكتب *

المرأة ليست لها بصارة فالقاضي يختار من لها البصارة فيض كركي فيما يمنع الرد من خيار العيوب * قال وعدم الحيض والاستحاضة وتعتبر في الارتفاع أقصى غاية البلوغ سبع عشرة سنة عند الامام وخمس عشرة سنة عندهما و يعرف ذلك بقول الأمة لانه لا يعرفه غيرها (١) ولكن لا ترد بقولها بل لا بد من استحلاف البائع فترد بنكوله ان كان بعد القبض فان كان قبله فكذلك في الصحيح ولو ادعاه في مدة قصيرة لم تسمع وأقلها ثلاثة أشهر عند الثاني وأربعة أشهر وعشرة أيام عند الثالث وابتداؤها من وقت الشراء وحاصله أنه اذا صح دعواه سئل البائع فان صدقه ردت عليه والا لم يحلف عند الامام كما سيأتي وان أقر به وأنكر كونه عنده حلف فان نكل ردت عليه ولا تقبل البينة على أن الانقطاع كان عند البائع لتيقن بكذبهم بخلاف الشهادة على الاستحاضة لانها ورود الدم والمرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى الأطباء وهم عدلان كذا ذكره الشارح تبعا للنهاية والدراية ولكن فيها أن الرجوع الى قول الامة انما هو قول محمد وأما في ظاهر الرواية فلا قول للأمة في ذلك انتهى ومما قررنا ظهر ان انقطاع الحيض لا يكون عيبا الا اذا كان في أوانه أما انقطاعه في سن الصغر أو الاياس فلا اتفاقا كما في المعراج بحر رائق من خيار العيب ملخصا * واعتبر قاضيخان في فتاواه (٢) مدة الانقطاع بشهر (٣) ورجحه في فتح القدير وكذا لم يشترط قاضيخان لصحة دعوى الانقطاع تعين أن يكون عن داء أو حبل ورجحه في فتح القدير لانه وان لم يكن عن داء فهو طريق اليه وطريق توجه الخصومة على ما صححه في فتح القدير (٤) أن يدعي انقطاعه في الحال ووجوده عند البائع فان أنكر وجوده واعترف بالانقطاع في الحال استخبرت الجارية فان ذكرت أنها منقطعة اتجهت الخصومة فيحلف ما وجد عنده فان نكل ردت عليه وفي القنية ولو وجد الجارية تحيض كل ستة أشهر مرة فله الرد من المحل المزبور ملخصا * ولو اشترى جارية وقبضها ثم قال انها لا تحيض قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا تسمع دعوى المشتري الا أن يدعي ارتفاع الحيض بالحبل أو بسبب الداء فان ادعى بسبب الحبل تسمع دعواه و يريها القاضي النساء ان قلن هي حبلى يحلف البائع أن ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى فلا يمين على البائع وفي معرفة داء في بطنها يرجع الى الاطباء ثم في الداء ترد بشهادة رجلين اذا شهدا أنه قديم وفيما لا ينظر اليه الرجال كالقرن والرتق ونحوه اختلفت فيه الروايات وآخر ما روي عن محمد أنه ان كان ذلك قبل القبض وهو عيب لا يحدث ترد بشهادة النساء في قول أبي يوسف الآخر والمرأة الواحدة والمرأتان فيه سواء والمرأتان أوثق وأما الحبل فيثبت بقول النساء في حق الخصومة ولا ترد بشهادتهن قاضيخان في فصل العيوب * لو اشترى جارية على أنها بكر فاذا هي ثيب غير بكر عرف ذلك باقرار البائع كان للمشتري الخيار فان تعذر الرد يرجع المشتري على البائع بحصة البكارة فتقوم وهي بكر وغير بكر و يرجع بالفضل ولو شرط الثيوبة فوجدها بكرا لا خيار له فان كان الاختلاف بعد قبض الثمن فلو قال المشتري لم أجدها بكرا (٥) فقال البائع بعتها وسلمتها وهي بكر فزالت البكارة عندك فالقول قول البائع (٦) مع يمينه

(١) وفي فتح القدير ويعرف ذلك أي الارتفاع والاستمرار بقول الامة لانه لا طريق الا ذلك فاذا انضم الى ذلك نكول البائع اذا استحلف قبل القبض أو بعده في الصحيح ردت منه

(٢) ولم أره في فتاواه وسيجيء خلافه نقلا عن الفضلي منه

(٣) وكذا في البزازية في آخر نوع من السادس من البيوع في الرد به وقد سبق في البزازية قريبا من أوائل هذا النوع تسمع دعوى الحبل بعد شهرين وخمسة أيام وعليه عمل الناس فلا تكون دعوى انقطاع الحيض مثل دعوى الحبل بل يكون بينهما فرق منه

(٤) وقال في فتح القدير بعد أسطر فظهر أن ما ذكر في النهاية من لزوم دعوى الداء أو الحبل في دعوى انقطاع الحيض ثم انه يحتاج في توجه الخصومة الى قول الاطباء أو النساء ليس تقرير ما في الكتاب بل ما ذكره مشايخ آخرون يغلب على الظن خطأهم منه

(٥) وليس المراد من قول المشتري لم أجدها بكرا الامتحان بالوطء فانه مانع من الرد بل انه علم بخبرها أو خبر غيرها كذا في بيوع التاتارخانية منه

(٦) لان الاصل هو البكارة ولا يريها القاضي النساء لان البائع مقر بزوال البكارة وانما يقول زالت بيدك كذا في فتح القدير منه

بالله لقد بعتها وسلمتها وهي بكر ولم يذكر أنها يريها النساء وذكر في كتاب الاستحسان أنه يريها النساء لان وضع المسئلة هنالك أن البائع يدعي أنها بكر في الحال فيريها النساء ان قلن هي بكر يلزم المشتري من غير يمين البائع وان قلن هي ثيب يحلف البائع ان حلف لزم المشتري أيضا وان نكل ردت عليه وكذا لو اختلفا قبل القبض فقال البائع هي بكر والمشتري يقول هي ثيب يريها النساء والامتحان ببيض الحمامة أو الديك هل يسمع أم لا قال رضي الله تعالى عنه سمعت من ثقة أن الامتحان ببيض الحمامة المقشرة فان كان القاضي ليس بحضرته من النساء من يثق بهم الزمت الجارية المشتري من غير يمين البائع حتى تحضر من النساء من يثق بها الكل في الجامع الكبير الخلاصة في الخامس من البيوع * وهذا على أصل أبي حنيفة فأما على قولهما فشهادة النساء فيما لا يطلع الرجال حجة مطلقة فينبغي أن تثبت الثيوبة بشهادتهن في حق الفسخ على قياس قولهما وفائدة شهادة النساء على قول أبي حنيفة اليمين على البائع فان نكل ردت عليه فان لم يكن بحضرة القاضي من النساء من يثق بهم الزمت الجارية المشتري من غير يمين البائع منتخب التاتارخانية في الثامن من البيوع * ولو شراها على أنها بكر فقال هي ثيب يرجع الى النساء فان قلن هي بكر فالقول للبائع بلا يمين وان قلن هي ثيب فالقول للبائع مع يمينه فان وطئها المشتري فعلم بالوطء فلو زايلها كما علم أنها ليست ببكر بلا لبث فله الرد والا لزمته وعن أبي يوسف أنها ترد بشهادة النساء كذا (خ). وفي (ذ) شراها على أنها بكر فأقر البائع أنها ثيب فله الرد فلو امتنع الرد بعيب رجع المشتري بحصة البكارة من الثمن فتقوم بكرا وثيبا فيرجع بفضل ما بينهما ولكن من الثمن ولو شرط الثيوبة فاذا هي بكر فهي له ولا خيار للبائع *(ت) وانما شرط علم كونها بكرا باقرار البائع لانه لو علم بالوطء فانه يمنع الرد وان علم بقول النساء فبقولهن لا يثبت الرد *(خ) وطئها أو قبلها بشهوة لا ترد بعيب فيرجع بنقصانه الا اذا رضي البائع بأخذها لا يدفع نقصانها ولو وطئ المشتري فعلم عيبها فباعها بعد العلم أو قبله لا يرجع بنقص عيبها لان شرط الرجوع أن لا يرضى البائع برده ألا ترى أنه لو رضي بها فلا شئ عليه ولم يتحقق هذا الشرط بعد البيع ولو وطئها غير المشتري بزنا أو نكاح أو زوجها المشتري ولم يطأها الزوج ثم رأى عيبا فله الرجوع بنقصه لا الرد لتحقق المانع في الوجوه كلها جامع الفصولين في الخامس والعشرين * ولو اشترى عبدا في عينه بياض فسأل بائعه فقال انه من الضرب ويزول الى عشرة أيام ومضت العشرة ولم يزل لا يرده قنية فيما يمنع الرد بالعيب * ولو باع فرسا أو عبدا وبه جراحة وقال للمشتري لا تخف منها فان هلك بسببها فأنا ضامن فأخذه وهلك بسببها لا شئ عليه من مشتمل الاحكام وكذا في القنية في المسائل المتفرقة من العيوب * (قف) اشترى غلاما بركبته ورم فقال انه حديث أصابه من الضرب فاشتراه على ذلك ثم ظهر أنه قديم ليس له رده (١) بخلاف ما لو اشتراه وبه حمى فقال البائع انها غب فاذا هي ربع أو على العكس فانه يرده *(ططم) اشترى فرسا وبرجله قرحة هي أثر التئام وقال البائع هي قرحة أخرى واشتراه على ذلك ثم ظهر أنها كانت أثر التئام ليس له الرد كمسئلة الورم وقد مر أمثالها * (ن) محمد بن سلمة

(١) قال رضي الله عنه هذا اذا لم يبين السبب فأما اذا بين السبب ثم ظهر أنه كان بسبب آخر غير الذي بين كان له الرد كما لو اشترى عبدا وهو محموم فقال البائع هو حمى غب فاذا هو غير ذلك كان له أن يرد لان العيب يختلف باختلاف السبب كذا في فصل خيار العيب من الخانية منه

اشترى جارية بها قرحة فنظر اليها ولم يعلم أنها عيب ثم علم فله الرد (١) * (ط) والصحيح أنه اذا كان عيبا بينا لا يخفى على الناس لا يكون له الرد والا فله الرد * (بج) للزيادات قبض المبيع وهو معيب ورآه لم يبطل حقه من الرد والرجوع لانه قد يرى ولا يعرف تلك الصفة وكذلك ينظر الى مكان العيب ويراه ولا يعرفه وقد يكون به ورم فيظنه سمنا أو ورم ولا يعرف من أي نوع هو أو يظن أنه أمر يسير حتى تنبه عليه فلا يبطل حقه حتى يعرف حقيقة العيب ويرضى به قنية في فصل ما يمنع الرد بالعيب من البيوع * رجل اشترى جارية فوجد بها قرحة فداواها ان داواها من تلك القرحة كان ذلك رضا بالعيب وان داواها من عيب حدث فيها الا عن القرحة لم يكن ذلك رضا بالعيب قاضيخان من فصل العيوب * ولو اشترى معيبا فرأى عيبا آخر فعالج الاول مع العلم بالعيب الثاني لا يرد ولو عالج ثم علم عيبا آخر فله الرد جامع الفصولين في الخامس والعشرين * اشترى جارية فمضت أيام ثم ظهر شعار السعال فاسلك ليظهر أنه قديم أو حديث فظهر أنه قديم ان قال الاطباء ان في باطنها عيبا له أن يردها لانه لما تبين أنه من حرارة الكبد تبين أنه عيبان فرضي بأحدهما دون الآخر في الباب الاول من بيوع جواهر الفتاوى * (قط) وجد القن مركوما فسقاه كشكابا (٢) ينبغي أن لا يبطل الرد بخلاف ما لو سقاه دواء لاجل الاطلاق فانه يبطل في الخامس والعشرين من الفصولين * وفي المنتقى اشترى عبدا محموما كان تأخذه الحمى كل يومين أو ثلاثة فأطبق عليه عنده فله أن يرده وانه يخالف ما ذكر في الفتاوى لابي الليث فقد ذكر ثمة اذا اشترى عبدا وبه مرض فازداد المرض في يد المشتري فليس له أن يرده على البائع (٣) لكنه يرجع بنقصان العيب فان كان صاحب فراش عنده فهذا عيب غير الحمى فلا يرده ويرجع المشتري بالارش وكذلك اذا كانت قرحة فانفجرت عنده أو جدري فانفجر فله أن يرده محيط برهاني في الرابع عشر من البيوع * قال ناسور ظاهر شد در دست مشتري بعد از دو روز وطبيب از اهل شهادت ميكويند تا اين بيماري مدتي در باطن نشود ظاهر نشود (٤) لا يرده المشتري لانه وان ثبت أنه كان قديما في يد البائع لكنه كان كامنا وظهوره في يد المشتري زيادة عيب فيمتنع الرد ويرجع بالنقصان من دعوى القاعدية * وفي فتاوى أبي الليث اشترى عبدا وبه مرض فازداد المرض في يد المشتري فليس له أن يرده على البائع لكنه يرجع بنقصان العيب وان كان به قرحة فانفجرت عنده أو جدري فانفجر فله أن يرده ولو كان به موضحة فصارت آمة فليس له الرد في النوع الثاني من الفصل الخامس من القسم الاول من بيوع الظهيرية * (قح) اشترى ثورا يأبق من قرية المشتري الى قرية البائع لا يكون عيبا وفي الغلام عيب * (بم) هو عيب في الثور كخلع الرسن عيب فهذا أولى (قب) ان دام على ذلك فعيب أما المرتان والثلاث فلا قال رضي الله عنه وجواب (بم) أحسن قنية في العيوب * (بخ) أبق العبد من المشتري الى بائعه ولم يختف عنده لا يكون عيبا من المحل المزبور * وحد الاباق اذا استخفى عن مولاه تمردا فهو اباق وهذا احتياط ظهير الدين الكلدي (٥) * وفي الاصل الاباق من محلة الى محلة أخرى ليس باباق وكذا من قرية الى مصر ومن مصر الى قرية وان وصل الى موضع

(١) لان هذا مما يشتبه على الناس فجاز أن يشتبه عليه كذا في خزانة المفتين والخانية منه

(٢) الكشكاب اربه صوبي كه خسته به ايجر دار بجو آب معنا سنه فارسيدر اصري (ترجمة) ماء الشعير يسقونه للمريض وهي فارسية بمعنى شعير وماء

(٣) ذكر في السراجية قبيل باب الاقالة حيث قال ولو ازداد المرض في يد المشتري وقد كان أصل المرض في يد البائع ولم يعلم المشتري بذلك له الرد وفي البزازية في نوع فيما يمنع الرد اشترى عبدا وبه مرض فازداد في يده لا يرده وقيل يرده كما في وجع السن الا أن يكون صاحب فراش فلا يرده وقال بعده بورقتين ولو زاد المرض عنده لا يرده بل يرجع بالنقص منه

(ترجمة)

(٤) ظهر ناسور في يد المشتري بعد يومين وشهد طبيبان بأن هذا الداء لا يظهر في الخارج الا بعد حدوثه في الباطن مدة

(٥) والاباق ما دون السفر عيب بلا خلاف وتكلموا هل يشترط الخروج من البلدة كذا في حاشية القنية وقد سبق من البزازية منه

يرضخ لرد الآبق يكون عيبا وان كان دونه فلا خزانة الفتاوى فى فصل فيما يكون عيبا من البيوع * أراد المشترى أن يرد العبد بعيب الاباق بعد ما أبق عنده وادعى أنه كان أبق عند البائع والبائع يقول ما أبق عندى وانما بعثته فى حاجتى وأقام المشترى بينة على أنه أبق منه لم يقبل وان أقام بينة على أنه أقر بانه أبق منى تقبل وكذلك لو ادعى راد الآبق الجعل وقال مولاه ما أبق منى وانما بعثته لحاجتى قاعدية فى البيوع وكذا فى الدعوى منها * رجل اشترى عبدا فأبق من يده وقد كان أبق عند البائع لا يكون له أن يرجع بنقصان العيب مادام العبد حيا آبقا فى قول أبى حنيفة وكذا لو اشترى دابة فسرقت منه ثم علم بعيب لا يرجع بنقصان العيب قاضيخان فى فصل العيوب من البيوع * أبق العبد ليس له الرجوع بالنقص الا أن يموت العبد أو يعود لان له أن يقول أقبله كذلك بزازية فى نوع فيما يمنع الرد ومالا يمنعه من خيار العيب * قال فان اشترى غلاما فوجده يبول فى الفراش ان كان بحال يبول مثله على الفراش عادة لا يملك الرد بالعيب وان كان الصبى بحال لا يبول مثله فى الفراش عادة يملك الخصومة ثم صاحب الكتاب أشار الى أن الصبيان الذين يبولون فى الفراش أن يكون رباعيا أو خماسيا فاذا جاوز هذا فالبول فيه عيب فان لم يخاصمه حتى بلغ وهو يبول فى الفراش فانه لا يملك الخصومة فى الرد بالعيب لان هذا عيب يتجدد فلا يملك الرد به من مختصر شرح أدب القاضى للخصاف فى الباب التاسع والسبعين ملخصا * شراه فادعى بوله فى فراشه يضعه القاضى عند عدل لينظر فيه فى الخامس والعشرين من الفصولين * ولو اشترى عبدا قد كان أبق أو سرق أو بال فى الفراش عند البائع ولم يفعل عند المشترى قال أبو بكر سعيد البلخى له أن يرده وقال أبو بكر الاسكاف لا يرد ما لم يعد عند المشترى وهو الصحيح وفى فوائد صاحب المحيط المعاودة فى السرقة هل هى شرط الصحيح أنه يشترط العود فى يد المشترى بخلاف الجارية اذا زنت فى يد البائع ههنا لا يشترط المعاودة فى يد المشترى بالاتفاق عمادية * وفى فوائد الظهيرية وههنا مسئلة عجيبة وهى أن من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول فى الفراش كان له أن يرده وان لم يتمكن من الرد حتى تعيب عنده بعيب آخر كان له أن يرجع بنقصان العيب فلو رجع بنقصان العيب ثم كبر العبد هل للبائع أن يسترد ما أعطى من النقصان لزوال العيب بالبلوغ لا رواية لهذه المسئلة فى الكتب ثم قال رضى الله تعالى عنه كان والدى يقول ينبغى أن يسترده استدلالا بمسئلتين احداهما أن الرجل اذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج كان له أن يردها فان تعيبت عنده بعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع بالنقصان ثم أبانها زوجها كان للبائع أن يسترد النقصان لزوال ذلك العيب فكذا فيما نحن فيه والثانية اذا اشترى عبدا فوجده مريضا كان له أن يرده فان تعيب عنده بعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع ثم برئ من مرضه هل للبائع أن يسترد النقصان قالوا ان كان البرء من المداواة لم يكن له أن يسترده والا فله ذلك والبلوغ هناك لا بالمداواة فكان له أن يسترده كفاية فى باب خيار العيب * (جح) رد المبيع بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو تقايلا ثم ظفر البائع بعيب حدث عند المشترى فله الرد قنية فى أحكام الرد بالعيب * (قح) علم بالعيب القديم

بعد ما تعيب عنده فرجع بالنقصان ثم زال العيب الجديد فله أن يرد المعيب مع النقصان (مج) مثله (مع ظم) ليس له الرد ومال (بت) الى أنه يرد اذا كان بدل النقصان قائما والا فلا قنية فيما يمنع الرد بالعيب * (م) وأما اذا كان العيب باطنا فان كان يعرف بآثار قائمة في البدن وكان ذلك في موضع يطلع عليه الرجال فان كان للقاضي بصارة بمعرفة الامراض ينظر بنفسه في ذلك وان لم يكن له بصارة في ذلك يسأل عمن له بصارة في ذلك ويعتمد على قول مسلمين عدلين وهذا أحوط والواحد يكفي فاذا أخبره مسلم واحد بذلك يثبت العيب بقوله في حق توجه الخصومة فيحلف البائع بالله ولا يرد بقول هذا الواحد هكذا ذكره بعض المشايخ (١) وذكر بعض المشايخ أنه ما لم يتفق اثنان عدلان من الاطباء لا يثبت العيب في حق توجه الخصومة فبعد ذلك ينظران كان هذا العيب مما يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة عرف ذلك بقول الواحد أو المثنى أو أشكل عليهما ذلك واختلفوا فيما بينهم فانه لا يرده على البائع بل يحلف وان كان هذا العيب لا يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة ان عرف وجوده بقول الواحد لا يرده ويحلف البائع وان عرف وجوده بقول المثنى ذكر في الاقضية وفي القدوري أنه يرده بقولهما وهكذا ذكر بعض المشايخ وعن أبي يوسف أنه لا يرد بقول المثنى ويحلف البائع وفي أدب القاضي ان قبل القبض يرد بقول المثنى وبعد القبض يحلف البائع وان كان عيبا لا يطلع عليه الا النساء كالحبل وما أشبه ذلك فالقاضي يريها النساء والواحدة العدلة تكفي والثنتان أحوط فاذا قالت واحدة عدلة انها حبلى أو قالت ثنتان ذلك يثبت العيب في حق توجه الخصومة فبعد ذلك ان قالت أو قالتا حدث في مدة البيع لا يرد على البائع ولكن يحلف البائع فان نكل الآن يرد عليه وان قالت أو قالتا كان ذلك عند البائع ان كان ذلك بعد القبض لا يرد ولكن يحلف البائع وان كان ذلك قبل القبض فكذا لا يرد بقول الواحدة وهل يرد بقول المثنى ذكر بعض مشايخنا أن على قياس قول أبي حنيفة لا يرد وعلى قياس قولهما يرد وذكر الخصاف في أدب القاضي انه لا يرد في ظاهر الرواية عن أصحابنا (٢) وفي القدوري أنه لا يرد في المشهور في قول أبي يوسف ومحمد وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة مطلقا انه يثبت الرد بشهادتهن (٣) وعن محمد في رواية ابن سماعة مطلقا أنه يثبت الرد بشهادة النساء وعن محمد في رواية يثبت بشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال الا في الحبل وفي النوادر عن أبي يوسف ان قبل القبض يثبت الرد بشهادتهن بخلاف ما بعد القبض في الخامس عشر من بيوع التاتارخانية * ادعى أن بالجارية داء باطنا معلوما وشهد طبيبان من أهل الشهادة بذلك يثبت حق الخصومة فان كان هذا قبل القبض يرد بمجرد قوله رددت لانه لا حاجة فيه الى القضاء وان كان بعده سألهما هل يحدث هذا في مثل هذه المدة أي منذ تبايعا الى الآن أم لا فان قالوا لا ردت بقولهما ذكره في شرح الطحاوي من دعوى القاعدية * سئل هل يقبل قول الذمي الطبيب في قدم العيب وحدوثه وهل يرد به على البائع اذا لم يكن بالبلدة طبيب غيره ولا من يعلم ذلك العيب من المسلمين أجاب لا يقبل قول الكافر على المسلم قارئ الهداية من مسائل البيوع * قال مشايخنا يقبل

(١) وان كان العيب غير ظاهر فانما يعرفه الاطباء نحو وجع الطحال والكبد فان القاضي يري الاطباء والواحد في هذا الباب يكفي ويقبل قوله في حق توجه الخصومة واليمين على البائع ولا يقبل في حق الرد كذا في شرح أدب القاضي حسام الدين الشهيد في الرابع والثلاثين منه

ويقول القاضي للبائع هل كان هذا العيب عندك فان قال نعم أو أنكر وأقام المشتري بينة عليه يقضي بالرد وان لم يكن له بينة يستحلف البائع الا أن يدعي الرضا أو الابراء كذا في النهاية (م) من خيار العيب في شرح قوله وان لم يكن له بينة الخ منه

وفي فصل العيوب من الخانية وفي معرفة داء في باطنها يرجع الى الاطباء ثم في الداء ترد بشهادة رجلين اذا شهدا انه قديم منه

(٢) لانهن لم يشهدن عن حقيقة الامر وانما يشهدن عن ظن وانه لا يصح حجة للرد كذا في الذخيرة البرهانية في نوع آخر في دعوى العيب والخصومة في الثاني عشر من البيوع منه

(٣) وفي السابع من بيوع المحيط والذخيرة في دعوى الثيوبة لان شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال حجة مطلقة فينبغي أن تثبت الثيوبة بشهادتهن في حق الفسخ على قولهما ثم قال في الذخيرة قد روي عن محمد في النوادر أنه تثبت الثيوبة بشهادتهن في حق الفسخ على قياس قولهما في مسائل العيب من الصغرى والتتمة قال محمد أرد بشهادة النساء قبل القبض وبعده وتمامه فيه منه

أي العمل في زماننا على هذا ويكتب في الصك على هذا م منه

قول الاطباء من أهل الكفر من خزانة الاكمل * فان أدعى أن بعينها ريح السبل القاضي يرى العدول من الاطباء فان قالوا نعم ان كان بعد القبض يحلف البائع على ذلك وان كان قبل القبض يرد على البائع بالاتفاق في الرابع والسبعين من شرح أدب القاضي للخصاف *(م) وأما اذا كان العيب باطنا لا يعرف بآثار قديمة في البدن نحو الجنون والاباق والسرقة والبول في الفراش فانه يحتاج الى اثباته في الحال بالبينة في الخامس عشر من بيوع التاتارخانية وتمامه فيه * فان لم يكن له بينة وسأل القاضي أن يحلف البائع ما يعلم أنه أبق أو سرق أو جن أو بال في الفراش عند المشتري قال أبو يوسف ومحمد له ذلك هكذا ذكر في الجامع الكبير ولم يذكر قول أبي حنيفة واختلف المشايخ على قوله والصحيح أنه لا يحلف في الرابع والسبعين من شرح أدب القاضي للخصاف * وان اختلف التجار فيما بينهم قال بعضهم هو عيب وقال بعضهم ليس بعيب لم يكن له أن يرد اذا لم يكن عيبا بينا عند الكل قاضيخان في فصل العيوب *(قع عك) اشترى جارية على وجهها خشيفة (١) واسفيداج طنه من حسنها فلما غسلت وجهها زال ذلك الحسن فليس له الرد الا اذا ظهر عيب ستره الاسفيداج والخشيفة وهذا صحيح فقد نص في (ط) ان القبح في الجواري ليس بعيب قنية في آخر باب خيار المغبون * اشترى على أنها جميلة فوجدها قبيحة ترد خزانة الفتاوى في فصل ما يكون عيبا * اشترى عبدا أمرد فوجده محلوق اللحية أو منتوفها كان له أن يرد ان ظهر ذلك في مدة بعد الشراء يعلم أنه كان عند البائع قاضيخان من العيوب في البيع * وفي فتاوى الولوالجي رجل اشترى غلاما فوجده غير مختون ان كان صغيرا ليس له أن يرده لانه ليس بعيب وان بالغا فالمسئلة على وجهين ان كان مولدا له أن يرده لانه عيب وان كان جليبا لا يرد لانه ليس بعيب لسان الحكام وكذا في الصغرى والتتمة في مسائل العيب من البيوع * والكي عيب الا أن يكون سمة كما في الدواب خزانة المفتين في العيوب * والمهقوع عيب (٢) وهو مأخوذ من الهقعة وهي دائرة تكون في صدر الفرس الى جانب نحره يتشاءم بها فتوجب نقصانا في الثمن بسبب تشاؤم الناس ولوالجي في الثامن من البيوع * ولو اشترى دابة فوجدها قليلة الاكل فهو عيب ولو كانت بطيئة السير ليس بعيب الا اذا شرط أنها عجول وفي فوائد شمس الاسلام ولو كانت اكولا خارجا عن العادة ليس بعيب وفي الجارية عيب في السادس من بيوع الخلاصة * وفي المنتقى اشترى مصحفا فوجد في حروفه سقطا أو اشتراه على أنه منقوط بالنحو فوجد في نقطه سقطا قال هذا عيب يرده وفيه أيضا اذا اشترى مصحفا على أنه جامع فاذا فيه آيتان ساقطتان أو آية قال هذا عيب يرده محيط برهاني في الرابع عشر من البيوع * وحذف الحروف أو نقصها أو النقطة أو الاعراب في المصحف عيب بحر رائق في خيار العيب *(وس) اشترى عشر بيضات فوجد احداها مذرة لا قيمة لها أو عشر بطيخات احداها فاسدة لا قيمة لها فسد البيع في الكل لانه اشترى مالا وغير مال بخلاف التراب في الحبوب لانه لا يضاف العقد اليها قنية قبيل باب بيع الاشياء المتصلة وما فيها * اشترى حنطة فوجد فيها ترابا ان كان مثل ما يكون في الحنطة لا يرد ولا يرجع بالنقصان وان

(١) خشيفة بالفارسي غازه وبالتركي قزلجه م

(٢) قال في المحيط في الرابع عشر من البيوع فسر في الاصل وفسر في المنتقى فقال المهقوع الذي اذا سار يسمع من بين خاصرته وفرجه صوت كذا في حاشية القنية بخط بعض الاكابر وكذا في البحر من خيار العيب منه

كان بحال لا يكون فى الحنطة مثل ذلك ويعده الناس عيبا له أن يرد الحنطة كلها ولو أراد أن يميز التراب ويرده على البائع ويحسب الحنطة ليس له ذلك اشترى مسكا فوجد فيها رصاصا يميز الرصاص ويرده على البائع بحصته من الثمن قل أو كثر خزانة الفتاوى فى فصل ما يكون عيبا من كتاب البيوع * جعل أبو يوسف لجنس هذه المسائل أصلا فقال كل ما يسامح فى قليله لا يميز كثيره وكل ما لا يسامح فى قليله كان له أن يميز كثيره والرصاص فى المسك لا يسامح فى قليله فيميز كثيره ويسامح فى قليل التراب فلا يميز كثيره وعامة المشايخ اخذوا بهذه الرواية من عيوب الخانية * واذا اشترى نافجة المسك فأخرج المسك منها لم يكن له أن يرده بخيار الرؤية والعيب لانه تعيب بالاخراج حتى لو لم يخرج المسك كان له أن يرد بخيار الرؤية والعيب قاضيخان فى خيار الرؤية *(مح) اشترى على أنه بذر بطيخ شتوى فزرعه فوجده صيفيا بطل البيع فيأخذ المشترى ثمنه وعليه مثل ذلك البذر وعلى هذا تخم خربزه بلاق ونا كشته وسبز خط با كرمه وسوها فى باديكر نوع أجناس مختلفة (١) وهذا أصح ولو اشترى بذر الدوين فزرعه فى أرضه فلم ينبت رجع على بائعه بكل ثمنه ان كان النقصان فيه وكذا لو اشترى بذر البطيخ فزرعه فنبت القثاء ولو اشترى بذر القثاء فوجده بذر قثاء البلخ بطل البيع جملة (فصطه) وفى (فث) شرى بذرا فزرعه فلم ينبت اكرمعلوم شودكه برنا آمدن از عيب تخم آست بها باز كيرد (٢) (عده) شرى بذر البصل وزرعه ولم ينبت ان ثبت كه بوسيده بوده است يرجع بثمنه (٣) (قطه) شرى حب القطن فزرعه فلم ينبت قيل يرجع بنقص عيبه وقيل لا يرجع لانه أهلك المبيع (شى) شرى بذر الخيار فبذره ولم ينبت اكرمعلوم شودكه برنا آمدن از فساد تخم است ثمن باز كيرد اكر چيزى ديكررا صالح نى بود از فساد (٤) وثبت فساده ببينة أنه فاسد أو بحلف بائعه ونظيره مامر أنه لو شرى أمة فوجدها لا تحيض (فد) طريق اثباته اقرار البائع أو نكوله (خ) شرى بذر بطيخ فظهر أنه بذر قثاء يرد المشترى مثله ويأخذ ثمنه لاختلاف الجنس فبطل البيع ولو اختلف النوع لا يرجع بثمنه فى الخامس والعشرين من الفصولين * اشترى شجرة ليتخذ منها بابا أو نحو ذلك فقطعها فوجدها لا تصلح لما اشتراه فانه يرجع بنقصان العيب (٥) الا أن يأخذها البائع مقطوعة ويرد الثمن قاضيخان فى فصل فيما يرجع بنقصان العيب * رجل اشترى مشجرة فوجد بعض الاشجار معيبا فأراد أن يرد المعيب خاصة ليس له ذلك لانه لا تفاوت حقيقة فهى كشئ واحد معنى من بيوع الواقعات الحسامية * قال رضى الله عنه ان كان ذلك قبل القبض فكذلك الجواب وان كان بعد القبض واشترى المشجرة بأرضها فكذلك وان اشترى الاشجار خاصة رد المعيب خاصة من عيوب الخانية * (فصط) شرى زوج ثور فوجد فى أحدهما عيبا ظاهرا الجواب أن له رد المعيب فقط كقنين وقال مشايخنا ان ألف أحدهما العمل مع صاحبه ولا يعمل الا معه ردهما لا المعيب وحده فصارا كمصراعى الباب فى الخامس والعشرين من الفصولين * اشترى أمتين واطلع على عيب باحداهما قبل قبضهما ان قبض المعيبة لزمتاه وان قبض السليمة له ردهما لا رد احداهما وان قبض السليمة وباعها أو أعتقها لزمته المعيبة لئلا يلزم

(١) هكذا العبارة الفارسية فى النسخ التى بايدينا وبعض النسخ فيها اختلاف ولم نقف لها على ترجمة ولعلها أسماء أشياء مما يزرع كما يعلم من سابقه ولاحقه

(ترجمة)
(٢) فان علم أن عدم النبات من عيب فى البذر يرجع بالثمن

(ترجمة)
(٣) ان ثبت كونه فاسدا

(ترجمة)
(٤) ان علم أن عدم النبات من فساد بالبذر يرجع بالثمن ان لم يصلح لشئ آخر بسبب الفساد

(٥) ولم يكن له أن يرد كما فى جواهر الفتاوى وفى الفصولين ليس له الرد الا برضا بائعه مصحح

تفرق الصفقة وقبل قبضهما أو قبض احداهما ردّهما أو أمسكهما وليس له ردّ المعيب خاصة و بعد قبضهما له ردّ المعيبة خاصة وان كان باع احداهما (١) فى السادس من بيوع البزازية فى نوع فيما يمنع الردّ * وفى الايضاح والفوائد الظهيرية قال مشايخنا لو اشترى زوجى ثور وقد ألف أحدهما الآخر بحيث لا يعمل أحدهما بدونه لا يملك ردّ المعيب (٢) من فتح القدير من باب خيار العيب *(بم) اشترى غزلا وفيلقا امنا فوزنه بعد أيام فنقص بأن كان رطبا فيبس فله الردّ ان صدّقه البائع فى الرطوبة فان اختلفا فالقول للبائع لانه أنكر وجوب الردّ ولو نسج الغزل وجعل الفيلق ابريسما ثم ظهر ذلك رجع بالنقصان بخلاف ما اذا باعه وقد مرّ *(ث) أبو بكر باع منه ابريسما كذا امنا فوزنه عليه وقبضه ثم جاء بعد مدّة وقال وجدته ناقصا فان كان أقرّ بقبضه كذا امنا فلا شئ له والا يستردّ حصة النقصان من الثمن اذا لم يكن نقصانه للهواء ولا لتفاوت الوزنين قنية فى المسائل المتفرقة فى العيوب * وفى فوائد صاحب المحيط اشترى ابريسما فبله بالماء ثم اطلع على عيب فانه يرجع بنقصان العيب وكذلك الاديم اذا نقعه بالماء ثم اطلع على عيب به ليس له أن يردّ وان رضى البائع بذلك وكذلك اذا اشترى كرما وأكل الثمار ثم اطلع على عيب أو اشترى بقرة وشرب لبنها ثم اطلع على عيب يرجع بالنقصان ولا يردّ وان رضى به البائع فى هذه المسائل (٣) ولو اشترى سكينا وحدّده ثم وجد به عيبا ان حدّده بالمبرد ليس له أن يردّه لانه ينقص منه شئ وان حدّده بالحجر له أن يردّه من المحل المزبور *(فى) شرى جراب هروى فوجد عيبا بالثياب وقد أتلف الجراب فله ردّ الثياب بكل الثمن وينبغى أن يكون الجواب فى القنّ والامة كذلك اذا وجد بهما عيبا بعد ما أتلف ثوبهما فله الردّ بكل الثمن شرى شاة أو بقرة مع ولدها فعلم بعيب فارتضع منها ولدها فله ردّها ولم يكن ذلك رضا ولو أرسل هو عليها أو احتلب المشترى من لبنها شيأ فشرب به الولد أو أطعمه هو اياه بعد العلم بالعيب فهو رضا (قد) شرى بقرة فشرب لبنها فوجد عيبا لا يردّ ويرجع بنقصه (فع) لا يردّ رضى به البائع أولا ولكن يرجع بنقصه وكذا لو أثمر الشجر فأكله ولو أكل غلة القنّ أو الدار فله الردّ *(م) شرى أمة فأرضعت ولد المشترى فوجد عيبا فله الردّ وقد مرّ أنه استخدام جامع الفصولين فى الخامس والعشرين * وفى فتاوى الدينارى اشترى بقرة فشرب من لبنها ثم اطلع على عيب لا يردّها ويرجع بنقصان العيب * وفى مسائل البيهقى ولو حلب لبن البقرة وشرب أو لم يشرب يكون رضا لانه لا يمكنه الردّ بدون اللبن لانه نماؤه ولا مع اللبن لانه انفصل فلا يمكن فسخ العقد فيه تبعا للفسخ فى الاصل عمادية فى الخامس والعشرين * اشترى برذونا وخصاه ثم علم بعيب كان له أن يردّ لانه ليس بتعييب فلا يمنع الردّ (٤) قاضيخان فيما يرجع بنقصان العيب * (بم) اشترى أربعة برود على أنّ كلا منها ستة عشر ذراعا فباع احداها ثم ذرع البقية فاذا هى خمسة عشر فله ردّ البقية قنية فى بيع الشئ على أنه كذا * اشترى عدل طبرزذ فباع منه خمسة أمناء فوجد الباقى رديا فله أن يردّه بالعيب وليس هذا كالطعام فان كل طبرزذ بمنزلة العددى فله أن يردّ المعيب بخلاف الطعام (٥) جواهر الفتاوى فى الباب الاول من البيوع ملخصا *

(١) وعبارة الخلاصة فلو قبضهما ثم وجد بهما أو باحداهما عيبا وقد باع احداهما له أن يردّ المعيبة منه

(٢) وفى السادس من البزازية له ردّه فى ظاهر الجواب وقال المشايخ ان لم يعمل الآخر بدونه لا يردّه خاصة بل يردّهما منه

(٣) اشترى كرما بثمره وذكر الثمر وأكل منها ثم وجد بالكرم عيبا فله أن يردّ الكرم (بم) مثله كذا فى القنية فيما يمنع الردّ بالعيب منه

(٤) اذا لم ينقصه الخصاء ذكره فى فتاوى أهل سمرقند وكان الشيخ الامام المرغينانى يفتى بخلافه كذا فى الخامس عشر من بيوع التاتارخانية منه

وأمّا اذا اشترى فرسا جيدا فخصاه فانظر أيردّه أولا ولم أره منه

(٥) الرداءة ليست بعيب فى كل ما يكال أو يوزن سوى الدراهم والدنانير كذا فى اقرار الخانية فى فصل فى الاستثناء والرجوع عن الاقرار ملخصا منه

اشترى طعاما فأكل بعضه أو عرضه على البيع أو باع يرد الباقى عند محمد ويرجع بنقصان العيب فى الاكل لا فى البيع والعرض عليه عند محمد وعليه الفتوى اشترى دقيقا فخبز بعضه فوجده مرا يرد الباقى بحصته ويرجع بنقصان ما استهلك عند محمد وبه أخذ الفقيه (١) بزازية فى نوع فيما يمنع الرد وما لا يمنعه * ولو لبس الثوب حتى تخرق من اللبس أو أكل الطعام ثم اطلع على عيب به قال أبو حنيفة رحمه الله لا يرجع بنقصان العيب وقالا يرجع وفى الذخيرة والصحيح قول أبى حنيفة وفى السغناقى الفتوى على قولهما تاتارخانية فى الخامس عشر من البيوع * (م) وفى المنتقى عن أبى يوسف فيمن اشترى ثوبا وباع نصفه ثم وجد بالنصف الآخر عيبا أنه يرد ما بقى وقال أبو حنيفة لا يرد ويرجع بنقصان العيب قال أبو الفضل هذا خلاف جواب الاصل ولو اشترى حنطة أو سويقا فطحن الحنطة أو لت السويق بسمنه ثم اطلع على عيب يرجع بنقصان العيب واذا اشترى طعاما وأكل بعضه ثم وجد بالباقى عيبا فعلى قول أبى حنيفة لا يرد ما بقى ولا يرجع بأرش ما أكل ولا بأرش ما بقى وقال أبو يوسف لا يرد ما بقى ويرجع بأرش ما أكل وما بقى وقال محمد يرد ما بقى ويرجع بنقصان العيب فيما أكل وفى المضمرات رضى بذلك أو لم يرض وفى واقعات الناطفى وبه كان يفتى الفقيه أبو جعفر وبه أخذ الفقيه أبو الليث وفى الخانية ويعطى لكل بعض حكم نفسه وعليه الفتوى وفى النصاب وان باع نصفه يرد ما بقى عند محمد أيضا وعليه الفتوى ولا يرجع بنقصان ما باع (م) هذا جواب ما ذكر فى الاصل وذكر فى موضع من المنتقى عن محمد أنه اذا أكل بعض الطعام ثم علم بالعيب أنه يرجع بنقصان العيب فيما أكل وفيما بقى ولا يرد الباقى وذكر فى موضع آخر منه عن أبى يوسف أنه اذا أكل بعض الطعام رجع بنقصان العيب فى الذى بقى عنده وذكر فى موضع آخر منه عن أبى يوسف عن أبى حنيفة أنه اذا أكل بعض الطعام ثم اطلع على عيب كان بالذى أكل وبالذى بقى يرجع بنقصان ما أكل وكذلك جميع ما يكال أو يوزن مما لا ينقصه التبعيض وأما اذا باع بعض المكيل والموزون فعند أبى حنيفة وأبى يوسف لا يرد ما بقى ولا يرجع بشئ من النقصان (٢) وعن محمد أنه يرد ما بقى ولا يرجع بحصة العيب فيما باع هكذا ذكر فى الاصل وكان الفقيه أبو جعفر والفقيه أبو الليث يفتيان فى هذه المسائل بقول محمد على ما ذكر فى الاصل رفقا بالناس وعليه اختيار الصدر الشهيد حسام الدين من المحل المزبور * ولو اشترى أمة واحدة وباع بعضها واطلع على عيب لا يرد ولا يرجع بالنقص فيما باع وفاقا وكذا بحصة الباقى فى الظاهر وهو الصحيح بزازية فى نوع فيما يمنع الرد وفيما لا يمنعه * ولو اشترى أرضا فجعلها مسجدا ثم وجد بها عيبا فانه لا يرد ويرجع بنقصان العيب على المختار كما لو اشترى أرضا فوقفها ثم علم بعيب خزانة المفتين من العيوب * ويبطله العرض على البيع واجارة المشترى ورهنه وكتابته واللبس والركوب والسكنى بزازية فى نوع فيما يمنع الرد * ولو بعثه الى المريض لا يسقط حقه فى الرد قنية فيما يمنع الرد بالعيب * كل تصرف يدل على الرضا بعد العلم به يمنع الرد والرجوع بالنقص وطء المشتراة أو التى جعلها أجرة فى الاجارة ثم عثر على عيب لا يرد

(١) كذا فى المختارات وفى العايب وهو المختار للفتوى ١٢

(٢) ولو باع بعضه لا يرجع بنقصه فيما باع ولا يرد الباقى فى قول أصحابنا الثلاثة * (خ) وعن محمد لا يرجع بنقص ما باع ويرد الباقى بحصته من الثمن وعليه الفتوى كذا فى الخامس والعشرين من الفصولين

ولا يرجع بالنقص بكرا كانت أو ثيبا نقصها الوطء أو لا بخلاف الاستخدام وكذا لو قبلها
بشهوة أو لمسها لم يرجع بالنقص الا أن يقول البائع أقبلها وان وطئها الزوج ان ثيبا ردها
وان بكرا لا لان وجد الوطء عند المشتري أو ابتداؤه عنده والختم عند البائع في الصحيح
ولو وطئها غير الزوج والمشتري لا يرد ويرجع بالنقصان الا أن يقبلها البائع وفي التجريد ان
نقص بفعل الأجنبي أو وطئها فوجب العقر لا يرد بل يرجع بالنقص وان زوجها المشتري
أو جني عليها غيره ثم اطلع على عيب لا يرد ويرجع بالنقص ولو وطئها الزوج أو وطئت بشبهة
لزم العقر وقال البائع أنا أقبلها كذلك لم يكن له ذلك بخلاف ما اذا وطئ المشتري وقال
البائع أقبلها كذلك له ذلك لان وطء المشتري لا يلزم المهر ووطء الزوج يلزمه ووطء المولى
اذا كان معلقا له أن يرجع بالنقصان لا اذا لم يكن معلقا لان البائع له أن يقبل في الثانية
ولو وطئها وهي في يد البائع صار قابضا وللبائع أن يمنعها منه حتى يستوفي الثمن فان
منع ونقد الثمن ثم اطلع على عيب والوطء ما كان نقصا له ردها بلا رضا البائع بزازية
في نوع فيما يمنع الرد وما لا يمنعه * وطئ المشتري الجارية ثم باعها بعد العلم بالعيب لا يرجع
وان وطئها غير البائع ثم باعها لم يرجع بالنقص والاصل أن تعذر الرد متى كان بأمر من جهة
المشتري يبطل حق الرجوع بالنقص ومتى كان لا من جهة المشتري لا وبعد وطء المشتري
للبائع أن يقبل فامتنع الرد بالبيع وفي الثاني الامتناع كان حاصلا قبل البيع كما قدمناه
من الحل المزبور * واذا باع المشتري المبيع بعد ما علم بالعيب به فالاصل في هذا أن كل
موضع لو كان المبيع قائما على ملكه أمكنه الرد على البائع اما برضاه أو بغير رضاه فاذا أزاله
عن ملكه بالبيع او ما أشبهه لا يرجع بنقصان العيب وفي كل موضع لا يمكنه الرد لو كان
المبيع قائما على ملكه فاذا أزاله عن ملكه يرجع بنقصان العيب (١) محيط برهاني في
نوع في بيان ما يمنع الرجوع بالارش * الاصل أن امتناع الرد اذا حصل بأمر مضمون من
المشتري كالقتل منع الرجوع بالنقص وان بغير مضمون كالاعتاق يرجع وأن الامتناع
بجهة البائع أو الشرع يرجع بالنقص لان امتناع الرد متى كان من البائع فالمشتري يرد
الا أن البائع لا يرضى به لكونه ناقصا حتى لو قبله يجوز فلم يحصل الامساك من المشتري
فيرجع وكذا اذا كان الامتناع لشرع كالخياطة بعد قطع الثوب وولادة المبيعة لان
المنع يضاف الى الشرع للزوم الشرا بأقل مما باع لو قبل النقد أو الربا والمراد من الفعل
المضمون أن لو كان في ملك الغير لزم الضمان على المشتري فاستفادة درء الضمان كأخذ
العرض (٢) وكذا اخراج المبيع المعيب من ملكه بزازية في آخر السادس من البيوع
* (قف) اشترى عبدا بجارية وتقابضا ووطئها مشتريها ثم رد مشتري العبد العبد بخيار
رؤية أو عيب فهو بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الجارية يوم دفعها اليه وان شاء أخذ الجارية
على حالها ولا يضمنه نقصانها بكرا كانت أو ثيبا قنية في المقايضة من البيوع * اذا اشترى
عبدا بجارية وتقابضا ثم وجد بالعبد عيبا أو مات عنده فانه يرجع بحصة العيب من الجارية
فيقوم العبد صحيحا ويقوم وبه العيب فان كان ذلك ينقصه العشر يرجع بعشر الجارية لان
بدل العبد الجارية (٣) من مبسوط السرخسي في أواسط باب العيب من البيوع * ولو اشترى

(١) وهذا لان المشتري الثاني قام مقام الاول بالبيع فصار كون المبيع في يد المشتري الثاني ككونه في يد المشتري الاول ولو كان المبيع في يد الاول وأراد أن يرجع بنقصان العيب مع امكان الرد ليس له ذلك وعند تعذر الرد له ذلك وكذا اذا كان في يد الثاني

بيان هذا الاصل اذا تعيب المبيع في يد المشتري بعيب ثم اطلع على عيب كان في يد البائع ليس له أن يرده الا برضا البائع فان أخرج المبيع عن ملكه ليس له أن يرجع بنقصان العيب واذا اشترى ثوبا فصبغه أو دارا فبنى فيها ثم اطلع على عيب به ليس له أن يرده وان رضي البائع فان أخرجه عن ملكه في هذه الصورة رجع بنقصان العيب كذا في المحيط البرهاني في تعليل هذه المسئلة منه

هذا طريق معرفة النقصان ذكره في الخانية في فصل فيما يرجع بنقصان العيب ولا يرده

(٢) أي استفادة المشتري درء الضمان كأخذ المشتري العوض فاذا أخذ العوض لا يرجع فكذا في استفادة درء الضمان

(٣) فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر يرجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر يرجع بنصف عشر الثمن كذا في باب البيع بشرط البراءة من هذا الكتاب بمعنى المبسوط

حمارا بثلاثة دنانير ذهبا ثم أعطاه عوضها دراهم ثم رده بعد شهر بعيب وقد انتقص سعر الدراهم فله أن يطلب من البائع عين الذهب وبمثله أجاب فى الاقالة اذا دفع مكان الذهب حنطة قنية فى مسائل متفرقة من العيوب * اعلم أن الزيادة نوعان منفصلة ومتصلة وكل منهما متولدة أولا والمتصلة التى لم تتولد كصبغ وبناء ونحوه تمنع الرد وفاقا وان قبله البائع فله الرجوع بنقصه والمتصلة المتولدة كسمن وجمال ونحوه لا تمنع الرد فى ظاهر الرواية فان أراد المشترى الرجوع بنقصه لا رده فله ذلك عند محمد لا عندهما والمنفصلة المتولدة كولد وثمر ونحوه كأرش وعقر تمنع الرد وكذا تمنع الفسخ بسائر أسباب الفسخ والمنفصلة التى لم تتولد ككسب وغلة لا تمنع الرد والفسخ بسائر أسباب الفسخ كذا (فقط) وفى (خ) أما الزيادة المتصلة كسمن وجمال ونحوه فالصحيح أنها لا تمنع الرد بعيب (قع) لا فرق فى كون الولد مانعا من الرد بين ما شراها حاملا أو حائلا فولدت عنده فاذا ولدت الامة تمنع رده بعيب سواء هلك الولد أولا بخلاف غيرها حيث لا يمنع رد الام بعيب اذا هلك الولد اذ الولادة لا تنقص فى غير بنات آدم ولو اشترى أمة حاملا فولدت زال العيب * (خل) خيار الشرط والرؤية يبطل بولادة الامة مات الولد أولا اذ الولادة نقص فى بنات آدم لا فى غيرهن فى الخامس والعشرين من الفصولين * الزوائد المنفصلة بعد القبض كالولد والثمر والارش تمنع الرد بالعيب ويرجع بالنقصان وأما الزيادة المتصلة كالسمن والجمال فالصحيح أنها لا تمنع الرد قاضيخان فى فصل فيما يرجع بنقصان العيب وكذا فى القنية فى فصل فيما يمنع الرد بالعيب وفيه تفصيل لا بد من معرفته * وفى خيار العيب واذا امتنع الرد بسبب الولادة لو مات الولد ليس له الرد ولو كانت دابة فولدت لم يرد بخيار الرؤية ولا بخيار الشرط لما ذكرنا أنه زيادة منفصلة ولو مات الولد فله الرد لان الولادة لا تنقص فى غير بنات آدم عمادية فى فصل فى أن الولادة عيب أم لا * اشترى جارية فولدت ولدا ثم وجد بها عيبا لا يرد فان مات الولد كان له أن يرد الجارية قاضيخان فى أواخر فصل الرد بالعيب * (مع خو ثبت عج) قايض ثورا ببقرة حامل فولدت عند المشترى ووجد الآخر بالثور عيبا فرده يرجع بقيمة البقرة (ن) مثله قنية من أحكام الرد بالعيب * ولو اشترى أرضا فبنى فيها أو غرس شجرا ثم وجد بها عيبا كان عند البائع فانه يرجع بنقصان العيب ولا يرد فان قال البائع أنا أقبله كذا وأرد كل الثمن لم يكن له ذلك خزانة المفتين فى العيوب من البيوع * اشترى جارية وقبضها وخاصم البائع فى عيب الجارية ثم ترك الخصومة أياما ثم خاصمه فقال له البائع لم أمسكتها طول المدة بعد ما اطلعت على عيب فقال المشترى انما أمسكتها لانظر هل يزول العيب (١) قال الشيخ الامام ترك الخصومة لهذا لا يكون رضا بالعيب وله أن يردها على البائع قاضيخان فى العيوب * أخر الرد مع القدرة عليه بالتراضى أو بالخصومة بأن كان هناك حاكم فلم يفعل ولم يفعل ما يدل على الرضا فعندنا لا يبطل خيار الرد منه وعند الشافعى يبطل (٢) فتح القدير فى شرح قوله ومن اشترى جارية * (بو) لو باع بعيرا فوجده المشترى معيبا فرده فقال له البائع اذهب به وتعهده الى عشرة أيام فان برأ فذاك البعير وان هلك فمن مالى لا يكون ردا قنية من أحكام الرد بالعيب * لو باع عبدا أو جارية

(١) قال لانظر وأسأل أهذا عيب فله أن يخاصم فى العيب كذا فى الظهيرية والبزازى منه

(٢) وعندنا ما لم يوجد منه تصرف يدل على استبقاء الملك لا يبطل خياره كذا فى معراج الدراية منه

فوجده

فوجد المشتري بها عيبا فقال البائع اعرضها على البيع فان نقصت والا ردها علي فعرضها ليس له أن يردها بذلك العيب (١) قنية في المداينات * ولو وجد الثمن زيوفا فقال المشتري أنفقه فان لم يرج فعلي فلم يرج رده استحسانا في السادس من بيوع البزازية * ولو استقال بائعه فأبى أن يقيله فليس هذا بعرض المبيع على البيع فله الرد ولو ساوم البائع المشتري وقال هل تبيعه مني فقال نعم بطل حق الرد كذا (خ) ولو قال المشتري للبائع ان لم أرده اليوم فقد رضيت بالعيب لغا فله الرد في الخامس والعشرين من الفصولين * رجل اشترى عبدا وقبضه فساومه رجل آخر فقال المشتري لا عيب فيه فلم يتفق البيع بينهما ثم وجد المشتري بالعبد عيبا رده بخلاف الثوب تلخيص ما في الخانية في العيوب * احتجام ... المشتري بعد ما علم به العيب فيه روايتان بزازية في نوع فيما يمنع الرد من البيوع * اذا اشترى جارية مرضعة فوجد بها عيبا فأمر أن ترضع صبيا لا يكون رضا لان هذا استخدام والاستخدام لا يكون رضا (٢) مختارات النوازل من الخيار * قال السرخسي الصحيح (٣) ان الاستخدام بعد العلم في المرة الثانية رضا (٤) وغمز الرجل لا عن شهوة والامر بالطبخ والخبز يسيرا لا ولو فوق العادة رضا بسط الثوب وانزاله من السطح ورفعه لا (٥) فاذا جاوز عن حد الاستخدام فهو رضا وابتداء السكنى رضا لا دوامها بزازية فيما يمنع الرد من السادس * وفي (خ) لو استخدم الخادم مرة أو لبس الثوب مرة أو ركب الدابة مرة لم يبطل خياره ولو فعله مرتين بطل في الخامس والعشرين من الفصولين * ولو وجد في الدابة عيبا في السفر وهو يخاف في الطريق فأمضى السفر لا يكون رضا بالعيب (٦) بزازية فيما يمنع الرد وكذا في الخزانة في الفصل المزبور * سئل (ش) وجد عيب الدابة في الطريق وله عليها حمل اكر وكير بارها لشميشود در ميان راه براين دابه كذاشت تا منزل برد (٧) هل له الرد بعده أجاب لا وقال بعضهم أفتوا بانه يرد لما فيه من الضرورة كما لو حمل عليه العلف في وعاء واحد فركبه والفرق بينهما واضح لانه يموت بلا علف فلا يمكنه الرد بدونه بخلاف الحمل في الخامس والعشرين من الفصولين * أراد الرد بعيب ولم يجد بائعه فأطعمه وأمسكه أياما ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على الرضا ثم وجد بائعه فله الرد من المحل المزبور * اطلع على عيب بها فأعلم القاضي وبرهن على الشراء والعيب فوضعها القاضي عند عدل وماتت عنده ثم حضر البائع ان كان لم يقض بالرد على الغائب لا يرجع بالثمن وان كان قضى يرجع لان للقضاء على الغائب نفاذا في الاظهر عن أصحابنا (٨) بزازية في نوع فيما يمنع الرد وكذا في الدرر * رجل اشترى دارا بالناصرية ودفع الى البائع النيسابورية بقيمة اليوم ثم ظهر عيب ورد الدار فانه يرجع اليه بالناصرية التي وقع عليها العقد لا بما أدى هكذا ذكره وهو الصحيح وكذا اذا رد بخيار الرؤية أو تقايلا يرجع بما وقع عليه العقد وفي الكفالة يرجع بما كفل والمأمور بقضاء الدين يرجع بما أدى ذكره في كفالة الايضاح جواهر الفتاوى في الباب الاول من البيوع * (ذ) اذا أراد رده بعيب فبرهن بائعه أن المشتري أقر أنه باعه من زيد ليس للمشتري أن يرده سواء كان زيد حاضرا أو غائبا فرق بينه وبين ما لو برهن أن المشتري باعه من زيد وهو غائب لا يسمع وللمشتري رده عليه بعيب وقد قيل يجب أن يسمع

---

(١) وجد في المبيع عيبا ثم عرضه على البيع يمنع الرد بخلاف ما لو قضى دينه زيوفا وقال أنفقه فان راج والا رده علي فلم يرج له أن يرده استحسانا كذا في المختارات ويجيء في أوائل فصل في الخيار من البيع والمداينات نقلا عن العمادية منه (٢) وفي القنية فرق بين استخدام العبد وبين استخدام الجارية وبين استعمال الدابة فانظر الى ما في ١٨٢ المختارات منه (٣) ونسب هذا التصحيح صاحب البزازية الى السرخسي وغلط فيه بل التصحيح من صاحب الخلاصة وقد قال نفسه بعد ورقتين ولم يجعله السرخسي دليل الرضا مطلقا منه

(٤) وفي الكافي الاستخدام بالمرة الثانية وفي فتح القدير الاستخدام رضا ولو مرة وفي المبسوط الاستحسان أن الاستخدام ليس برضا وقال في الخلاصة بعد ما ذكر ما في المبسوط الصحيح أن المرة الثانية دليل الرضا وما في الفتح مخالف للكل أي فتح القدير منه

(٥) وهذا الاستخدام بسط الثوب وانزاله من السطح ورفعه كذا في الخلاصة منه وفي السابع من بيوع البزازية أن الاستخدام مرارا لا يكون رضا انتهى وفي حاشية القنية بخط بعض الاكابر أن الاستخدام مرتين يكون رضا وبه يفتى منه

(٦) ولو هلك يرجع بنقصان العيب كذا في مجمع الفتاوى فيما يمنع الرد وكذا في الخلاصة وفي البحر الرائق وكذا في مشتمل الاحكام نقلا عن البزازية وكذا في نوع فيما يمنع الرد وما لا يمنعه من البزازية منه

(ترجمة)

(٧) ان ينزل الحمل في وسط الطريق يهلك فتركه على ظهر الدابة حتى وصل المنزل اه

(٨) سئل عن شخص اشترى دابة فوجد بها عيبا فأراد الرد على البائع فوجده غائبا ففسخ البيع بحضرة جماعة وأودعها عند آخر حتى يحضر البائع ويردها اليه فماتت قبل حضور البائع بعد ذلك فهل يصح الفسخ المذكور ويرجع عليه بالثمن أم لا أجاب لا يصح الفسخ المذكور بغيبة البائع ولا يرجع عليه بالثمن كذا في فتاوى ابن نجيم من البيوع منه

في الثاني أيضاً قياساً على مسئلة صورتها ادّعاه فبرهن ذواليد أنه باعه من زيد تقبل بينته ولو برهن البائع أنّ المشتري باعه من زيد وهو حاضر لكنهما جحدا البيع لا يردّه المشتري الاول (خ) لانّ جحودهما بمنزلة الاقالة لانّ جحود ماعدا النكاح فسخ له فلا يردّ بالعيب
(١) في العاشر من الفصولين * رجل اشترى جارية وقبضها فباعها من آخر فوجد المشتري الثاني بها عيباً يحدث فأراد أن يردّها فقال المشتري الاول هذا العيب حدث عندك وأقام المشتري الثاني البينة أنّ هذا العيب كان عند البائع الاول فردّها القاضي على المشتري الاول كان للمشتري الاول أن يردّها على بائعه بذلك العيب في قول أبي يوسف وقيل هو قول أبي حنيفة ولا يردّ في قول محمد قاضيخان في العيوب * رجل باع جارية وسلّمها الى المشتري ثم وجد بها المشتري عيباً فأراد أن يردّها على البائع كان للبائع أن لا يقبل الردّ بغير قضاء وان كان يعلم بالعيب لانه لو قبلها بغير قضاء لا يكون له أن يردّها على بائعه (٢) تاتارخانية في البيوع * المشتري اذا ادّعى بالمبيع عيباً وأنكره البائع فأقام المشتري بينة وردّه عليه كان للمردود عليه أن يردّه على بائعه وان كان المشتري أنكر العيب أوّلاً لانّ القاضي حين ردّه عليه قد أبطل قوله في انكاره العيب قاضيخان في الردّ بالعيب * اذا اشترى جارية وقبضها وباعها من غيره فوجد المشتري الثاني بها عيباً فردّها على المشتري الاول باقراره بقضاء القاضي ان كان عيباً لا يحدث مثله كان للمشتري الاول أن يردّها على بائعه بذلك القضاء وان كان عيباً يحدث مثله فردّ على المشتري الاول بقضاء القاضي باقراره لم يكن ذلك ردّاً على البائع الاوّل الا انّ البائع الثاني لو أقام البينة على انّ هذا العيب كان عند البائع الاول قبلت بينته ويرد على البائع الاول من المحل المزبور * رجل اشترى عبداً وقبضه فباعه من غيره ومات عند الثاني ثم علم الثاني بعيب كان عند البائع الاول فانّ المشتري الثاني يرجع بنقصان العيب على البائع الثاني والبائع الثاني لا يرجع بنقصان العيب على البائع الاول لانّ البيع الثاني لم ينفسخ بالرجوع بنقصان العيب ومع بقاء البيع الثاني لا يرجع البائع الثاني على الاول (٣) قاضيخان فيما يرجع بنقصان العيب من البيوع * اشترى عبداً وقبضه فأقام العبد بينة أنّ البائع كان دبره قبل البيع وقد تعيب في يد المشتري بعيب كيف يصنع المشتري أجاب بردّه ويحط قدر نقصان العيب الحادث في يده من الثمن من دعوى القاعدية * المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لا يردّ بالعيب اليسير ويردّ بالعيب الفاحش وفيما وراء ذلك من العقود يردّ بالعيب اليسير والفاحش جميعاً وانما لا يردّ المهر بالعيب اليسير اذا لم يكن مكيلاً أو موزوناً وأمّا اذا كان مكيلاً أو موزوناً يردّ بالعيب اليسير أيضاً من خزانة المفتي في أوّل العيوب من البيوع ملخصاً * وجد بالمبيع عيباً فاصطلحا على أن يدفع البائع شيأ والمبيع في يد المشتري جاز ولو اصطلحا على أن يدفع المشتري شيأ والجارية للبائع لا لانه ربا الا اذا باعه بأقلّ من الثمن الاوّل في السادس من بيوع البزازية * ادّعى عيباً في المبيع فاصطلحا على أن يبذل البائع للمشتري مالا ثم ابان ان لا عيب أو كان لكنه قد برأ استردّ بدل الصلح من المحل المزبور * أراد المشتري الردّ بالعيب فقال البائع المبيع غير هذا فالقول قول البائع وان أراد ردّ الثمن لكونه زيوفاً فقال المشتري

(١) وفي السادس من البزازية أراد الردّ به فادّعى البائع بيعه من غيره وبرهن بطل حق الردّ وقال بعد ورقة ونصف تقريباً أراد الردّ بالعيب فقال البائع انه باع العين أو قال باعه من فلان والمشتري وفلان يجحدان وبرهن البائع يقبل ولا يردّ لانه اذا جحده فلان والمشتري فجحودهما كالاقالة وانه بيع جديد في حق الثالث منه
وأكثر نسخ البزازية اذا جحده فلان والبائع بدل والمشتري وقول بعض الفضلاء في حاشيته الصواب المشتري بدل البائع محل تأمل منه
لا وجه للتأمل فكلاهما صحيح لان المشتري في الصورة الثانية هو البائع
(٢) لان الردّ بالعيب بغير قضاء بمنزلة الاقالة والاقالة بيع جديد في حق ثالث فيكون مشترياً بعد العلم بالعيب منه

(٣) وفي السادس من بيوع الخلاصة فات العبد في يد المشتري الثاني ثم اطلع المشتري الثاني على عيب رجع على بائعه بالنقصان وبائعه لا يرجع على بائعه عند أبي حنيفة خلافاً لهما منه

الثمن غير هذا فالقول قول المشتري من المحل المزبور * وفي المنتقى رجل باع من آخر جارية فقال بعتها وبها قرحة في موضع كذا وجاء المشتري بالجارية وبها قرحة في ذلك الموضع وأراد ردها فقال البائع ليست هذه القرحة تلك القرحة والقرحة التي أبرئت بها قد برأت وهذه قرحة حادثة عندك فالقول قول المشتري (١) وكذلك لو قال البائع بعتها واحدى عينيها بيضاء وجاء المشتري بالجارية وعينها اليسرى بيضاء وأراد أن يردها فقال البائع كان البياض بعينها اليمنى وقد ذهب وهذا بياض حادث بعينها اليسرى فالقول قول المشتري وكذلك اذا قال البائع بعتها وبرأسها شجة الى آخر المسئلة فان قال البائع في فصل الشجة كانت شجة موضحة فصارت منقلة عندك فالقول قول البائع في هذا وكذلك في فصل بياض العين لو قال البائع كانت بعينها نكتة بياض وقد ازداد عندك والعين مبيضة كلها أو عامتها فالقول قول البائع وان كان بعينها نكتة بياض فقال البائع كان البياض مثل الخردل أو أقل من هذا قال اذا جاء من هذا أمر متقارب جعلنا القول قول المشتري وان تفاوت فالقول قول البائع ولو قال بعتها وبها حمى فجاء المشتري بها محمومة يريد ردها فقال البائع زادت الحمى لا يصدق البائع وكان للمشتري أن يردها ولو قال البائع بعتها وبها عيب ثم جاء المشتري بها وفيها عيب وأراد ردها فقال البائع لم يكن بها هذا العيب وانما كان كذا وكذا فالقول قوله فلو قال بعته وبه عيب في رأسه فجاء المشتري وأراد أن يرده بعيب برأسه فالقول قول المشتري انه هذا العيب وان كذبه البائع فالحاصل أن البائع اذا نسب العيب الى موضع وسماه فالقول قول المشتري واذا لم ينسبه الى موضع بل ذكره مطلقا فالقول قول البائع في الخامس عشر من بيوع التاتارخانية وكذا في الرابع عشر من المحيط

(باب البيع الفاسد)

في زيادات القاضي الامام فخر الدين خان قال العقود التي يتعلق تمامها بالقبول أقسام ثلاثة قسم يبطله الشرط الفاسد وجهالة البدل وهي مبادلة المال بالمال كالبيع والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال وقسم لا يبطله الشرط الفاسد ولا جهالة البدل وهو معاوضة المال بما ليس بمال كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وقسم له شبه بالبيع والنكاح وهو الكتابة يبطلها جهالة البدل ولا يبطلها الشرط الفاسد واذا جمع بين شيئين فقبل العقد في أحدهما ففي القسم الاول لا يجوز سمى لكل واحد منهما بدلا أو لم يسم وفي القسم الثاني لا يجوز على كل حال وفي القسم الثالث ان سمى لكل واحد منهما بدلا جاز والا فلا والدلائل في الزيادات خلاصة في الخامس من البيوع * ويفسد البيع بشرط حرف الباء أو على دون ان وان كان خلاف الظاهر فان ان مبطل للبيع وان كان في شرطه ضرر الا في صورة أن يقول بعته ان رضي فلان به فانه قال أبو الفضل يجوز الخيار فيه اذا وقت ثلاثة أيام كما في آخر هبة النهاية وغيره (٢) والمتبادر أن يكون بلا واو فلو قال بعت هذا العبد بألف درهم وعلى أن تقرضني عشرة جاز البيع كما في المحيط لا يقتضيه العقد أي لا يجب بنفس البيع وفيه أي في ذلك الشرط نفع لاحدهما أي المتعاقدين كشرط البائع أن لا يسلم

(١) اختلفا في كون القرحة قديمة فشهد البصراء من الاطباء أنها لا يحدث مثلها في المدة التي قبضها المشتري منه تقبل شهادتهم ويرده حاوي المنية

(٢) وفي أوائل الخامس من البزازية البيع بشرط ان بكلمة على ذكرناه وان بكلمة ان فباطل الا في صورة بأن يقول بعت ان رضي فلان في ثلاثة أيام جاز ان رضي فلان فيها منه

الى المشترى الى شهر أو أقل أو أكثر أو يقرضه مالا أو يهبه أو يتصدق عليه بمال أو يؤاجره أو يعيره وكذا شرط المشترى أو نفع لمبيع يستحق أى يثبت له حق فيصح منه طلبه مثل أن يبيع عبدا بشرط أن لا يخرجه من ملكه أو يستولدا أو يكاتب أو يدبر أو غير ذلك فان كل واحد منها مفسد للبيع وفيه اشارة الى أن البيع جائز بشرط يقتضيه العقد كشرط تسليم المبيع أو الثمن أو الملك للمشترى وكذا بشرط فيه مضرة لاحدهما خلافا لابى يوسف وكذا بشرط فيه نفع لمبيع غير مستحق كشرط أن لا يخرج فرس مبيع من ملكه فانه ربما يكون للمشترى اكثر تعاهدا به وكذا بشرط أن لا ينفع ولا يضر كما اذا باع طعاما بشرط الاكل كما فى المحيط وكذا بشرط ان ينفع لغيرهم كشرط ان يقرض أجنبيا دراهم فان الشرط باطل كما فى الاختيار والى انه لو كان شرطا لا يقتضيه لكن يلائمه (١) كاعطاء المشترى الكفيل والرهن بالثمن أو لا يلائمه لكن يرد الشرع بجوازه كالخيار والاجل أو لم يرد لكنه متعارف كالاستصناع وحذو البائع نعلا كان البيع فاسدا لكنه صحيح كما فى المحيط وغيره قهستانى فى الثالث من البيوع * البيع بشرط البراءة من كل عيب صحيح سمى العيوب وعدها أو لا علمه البائع أو لم يعلمه وقف عليه المشترى أو لم يقف أشار اليه أو لا موجودا كان عند العقد والقبض أو حدث بعد العقد قبل القبض عند أبى حنيفة وأبى يوسف فى رواية وقال محمد لا يدخل الحادث قبل القبض وهو رواية عن ابى يوسف وقول زفر والشافعى ومالك وقال زفر اذا كان مجهولا صح البيع وفسد الشرط وقال الشافعى لا تصح البراءة من كل عيب ما لم يقل من عيب كذا وعن عيب كذا من شرح الهداية لاكمل الدين * اذا باع شيأ بألف درهم على أن يقرضه فلان الاجنبى لا يفسد البيع لان الشرط جرى بين احد العاقدين وبين الاجنبى ومثل هذا لا يفسد البيع ولا خيار للبائع ان لم يقرضه الاجنبى قاضيخان فى الشروط المفسدة * وان شرطا فيه ضرر كاقراض أجنبى الفالا والقدورى على أنه يفسد بزازية فى الخامس فى البيع بشرط ومنها ما يكون فيه منفعة لاجنبى كبيع بشرط أن يقرض فلانا كذا وفى فساده اختلاف بين المشايخ والمصنف اختار عدم الفساد تبعا لصاحب الهداية وهو رأى بعضهم (٢) لكن الاصح هو القول بالفساد لان دليله الافضاء الى النزاع بسبب الشرط كما صرح به وهو جار فى الصورة المذكورة هذه زبدة ما فى البناية نقلا عن التحفة من حاشية أخى جلبى وفى البحر زيادة تفصيل * ولو باع على أن يعطيه بالثمن كفيلا فان كان الكفيل غائبا عن المجلس وكفل حين علم أو لم يكفل كان فاسدا وان كان الكفيل حاضرا أو غائبا وحضر قبل الافتراق وكفل جاز استحسانا ولو باع على أن يحيل البائع رجلا بالثمن على المشترى فسد البيع قياسا واستحسانا ولو باع على أن يحيل المشترى البائع على غيره بالثمن فسد قياسا وجاز استحسانا قاضيخان فى الشروط المفسدة * ولو باع على أن يعطيه المشترى بالثمن رهنا فان كان الرهن مجهولا كان فاسدا وان كان معلوما فأعطاه الرهن فى المجلس جاز استحسانا (٣) من المحل المزبور * ولو قال أبيعك هذا العبد على أن تبيعه فتعطينى ثمنه فسد البيع ولو قال على أن تبيعه فالبيع جائز ان شاء باعه وان شاء لم يبعه زبدة الفتاوى فى فصل ما يفسد بحكم الشرط * باع عبدا على أن يبيعه من فلان كان فاسدا وان باع

(١) وذكر فى البحر الرائق ومعنى كونه ملائما أن يؤكد موجب العقد كذا فى الذخيرة والكافى فى أواخر البيع الفاسد منه

(٢) وفى الثامن من التاتارخانية ذكر الصدر الشهيد أن العقد لا يفسد وذكر فى القدورى أنه يفسده منه

(٣) سئل عمن باع شيأ من آخر بثمن معلوم مؤجل بشرط أن يرهن تحت يده على الثمن رهنا معلوما هل البيع صحيح أو لا أجاب البيع صحيح كذا فى فتاوى ابن نجيم من البيوع منه

على أن يدعه جاز قاضيخان في الشروط المفسدة * (خ) رجل اشترى عبدا على أن لا يبيع أو لا يهب أو لا يتصدق فالبيع فاسد نقد الفتاوى في البيع الفاسد * رجل اشترى شيأ على أن يوفيه الثمن في بلد كذا ان كان الثمن مؤجلا جاز واذا حل الأجل ان كان الثمن شيأ له حمل ومؤنة كان عليه الايفاء في المكان المشروط وفيما لا حمل له ولا مؤنة لصاحب الدين أن يطالبه في أي مكان شاء وان لم يكن الثمن مؤجلا أو كان الاجل مجهولا لا يصح البيع كان له حمل ومؤنة أو لم يكن له وعن أبي يوسف اذا لم يكن له حمل ومؤنة جاز استحسانا وله أن يطالبه حيث شاء من الخانية في آخر السلم وكذا فيه في الشروط المفسدة وكذا في التتمة البرهانية في مسائل البيع بشرط وفيه تفصيل * رجل باع سفل داره على أن يكون له حق قرار العلو عليه جاز * ذكره شمس الائمة السرخسي في القسمة وكذا لو باع رقبة الطريق على أن يكون للبائع حق المرور فيه جاز قاضيخان في الشروط المفسدة * بعت الدار الخارجة على أن تجعل لي طريقا منها الى الداخلة فسد ولو قال الا طريقها الى الداخلة صح وله قدر عرض باب الخارجة * ولو اشترى بيتا على أن لا طريق له في الدار وعلى أن بابه في الدهليز جاز ولو على أن له طريقا فبان عدمه له الرد بزازية في الخامس في البيع بشرط * ولو باع زرعا وهو بقل على أن يرسل المشتري فيه دوابه جاز استحسانا وعليه الفتوى وفي القياس يفسد وبه أخذ بعض المشايخ قاضيخان في الشروط المفسدة * اشترى لبنا على أن يحمله البائع الى منزل المشتري لا يجوز ولو باع بالفارسية جاز لان في العربية يفرق بين الحمل والايفاء وفي الفارسية لا يفرق ويكون شرط الحمل بمنزلة شرط الايفاء ولو حمله فرآه المشتري ليس له خيار الرؤية كذا اختاره الفقيه أبو الليث خلاصة في الخامس من البيوع * رجل باع شيأ بألف درهم على أن يعطيه على التفاريق ان كان ذلك شرطا في البيع لا يجوز البيع فان لم يكن ذلك شرطا في البيع وانما ذكر ذلك بعد البيع كان للبائع أن يأخذه بالثمن جملة قاضيخان في فصل الأجل من البيوع * وقوله للمشتري حال كون الثمن حالا أدّ الي في كل جمعة أو الى شهر لا يكون تأجيلا (١) بزازية في التأجيل من البيوع قبيل الرابع عشر * ولو اشترى كتابا على أنه كتاب النكاح من تأليف محمد فاذا هو كتاب الطلاق أو كتاب الطب أو كتاب النكاح لا من تأليف محمد بل من تأليف مالك أو الحسن بن زياد قالوا يجوز البيع لان الكتاب هو السواد على البياض وذلك جنس واحد وانما يختلف أنواعه واختلاف النوع لا يمنع الجواز (٢) ولو اشترى شاة على أنه نعجة فاذا هي معز جاز البيع ويخير المشتري لانهما جنس واحد (٣) قاضيخان في الشروط المفسدة * اشترى عبدا على أنه فحل فبان خصيا له الرد ولو عكسا قال الامام الخصاء في العبد عيب فاذا بان فحلا صار كأنه شرط العيب فبان سليما وقال الثاني الخصي أفضل لرغبة الناس فيه فيخير بزازية في البيع بشرط * وفي المنتقى اشترى جارية على أنها مولدة الكوفة فاذا هي مولدة البصرة ردها لان مولدة الكوفة أفضل ولو اشترى غلاما تركيا أو جارية تركية أو على أنها تركية فاذا هي هندية ردها فان تعذر رجع بالنقصان (٤) وان كانت هالكة لا يرجع بشئ عند أبي حنيفة رحمه الله خلاصة في الخامس من البيوع * اشتراها على أن البائع

(١) سئل عمن اشترى من آخر شيأ وشرط أن يحضر له الثمن في غد تاريخه وان لم يحضر له الثمن فيه فلا بيع بينهما هل البيع على هذا الحكم صحيح أم لا واذا مضى الغد ولم يحضر له الثمن هل يبطل البيع أم لا أجاب نعم البيع صحيح فاذا مضى اليوم المذكور ولم يحضر له الثمن فيه يبطل البيع كذا في فتاوى ابن نجيم من البيوع وكذا في الملتقى في باب الخيارات منه

(٢) لكن يخير المشتري كما يدل عليه سياق كلامه وقال في الخامس من الخلاصة جاز البيع وله الخيار كذا في بيوع العمدة للصدر الشهيد منه

(٣) قال في فتح القدير ومن المختلفين جنسا ما اذا باع فصا على أنه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل ولو باعه ليلا على أنه ياقوت أحمر فظهر أصفر صح ويخير انتهى وفي القهستاني اذا اشترى فصا على أنه ياقوت أحمر فاذا هو أصفر فالبيع جائز الا أن للمشتري الخيار فيه اذا رآه منه

(٤) ولو تعذر الرد فرجع بالنقصان على بائعه لم يكن لبائعه أن يرجع على الاول خلافا لهما كذا في الزاهدي شرح القدوري قبيل البيع الفاسد منه

لم يكن وطئها ثم تبين خلافه له الرد والمختار ليس له الرد منية المفتي في باب اشتراط قدر المبيع وقبضه * ولو اشترى جارية لترضع ولده فوجد في لبنها نقصانا اليس له أن يردها اذا لم يكن في العقد شرط اللبن ولو اشتراها بشرط أنها غزيرة اللبن فالبيع فاسد جواهر الفتاوى في الباب الاول من بيوع المحيط * اشترى شاة أو ناقة على أنها حامل فسد البيع الا في رواية الحسن والاصح في الامة جوازه مجتبى في البيع

(نوع آخر) اذا باع برذونا على أنه هملاج فالبيع جائز واذا اشترى شاة على أنها حامل أو اشترى ناقة على أنها حامل فالبيع جائز وفي ظاهر الرواية لا يجوز لان الحبل في البهائم زيادة فلا يدرى وجودها وقت البيع وكان غررا فيفسد البيع كما لو باع على أن معها ولدا بخلاف ما لو باع برذونا على أنه هملاج لان الوقوف على المشروط ممكن وقت البيع بالسير ولو باع شاة على أنها حلوب فالبيع جائز كذا ذكره الحسن في المجرد (١) وكذا ذكره الطحاوي في اللبون لان المشروط صفة من أوصاف المبيع ويمكن الوقوف على وجوده وقت البيع فصار كما لو باع برذونا على أنه هملاج وبه أخذ الفقيه أبو الليث وشمس الائمة السرخسي وفي الواقعات وعليه الفتوى * (م) وذكر الكرخي ان البيع فاسد وهكذا روى ابن سماعة في نوادره وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني * واذا اشترى جارية على أنها ذات لبن فهذا وما لو اشترى شاة على أنها لبون سواء * وفي السراجية اشترى شاة على أنها حلوب يعني باشير جاز * ولو اشترى على أنها لبون يعني شيرناك لا يجوز * وفي الظهيرية ولو باع شاة على أنها حبلى تكلموا فيه قال الفقيه أبو جعفر ان كان الشرط من قبل البائع جاز وان كان من قبل المشتري لا يجوز من الخانية * ولو باع جارية على أنها بريء من الحبل جاز وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه اذا اشترى جارية على أنها حامل فاذا هي ليست بحامل كان البيع لازما وليس للمشتري أن يردها * (م) ولو باع شاة على أنها تحلب كذا وكذا فالبيع فاسد باتفاق الروايات وكذلك لو اشتراها على أنه تضع بعد شهر فالعقد فاسد في الثامن من بيوع التاتارخانية * اشترى جارية على أنها ذات لبن فسد عند الفضلي وجاز عند الهندواني وعليه الفتوى وهو المختار موجبات الاحكام من البيوع * اشترى جارية على أنها ذات لبن اختلف المشايخ فيه قال الفقيه أبو جعفر الشراء جائز (٢) كما لو اشترى على أنها خبازة وبالفارسية دايكي را قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى خلاصة في الخامس من البيوع * (ثم قع) قال أشتري منك هذه البقرة على أنها ذات لبن وقال البائع أنا أبيعها كذلك ثم باشر العقد مرسلا من غير شرط ثم وجدها بخلاف ذلك ليس له الرد قنية في بيع الشيء على أنه كذا * ولو اشترى جارية على أنها حامل فقد ذكر أبو بكر البلخي أن المشايخ اختلفوا في جواز هذا العقد بعضهم قالوا لا يجوز كما لو اشترط الحمل في البهائم (٣) وقال بعضهم البيع جائز (٤) قال الفقيه أبو بكر البلخي هذا القول أصح عندي وعن الفقيه أبي جعفر أن اشتراط الحمل ان كان من جهة البائع فهو بريء من العيب فلا يفسد العقد وان كان من جهة المشتري فهو شرط على الحقيقة والمشروط على خطر العدم فيفسد العقد ومن المشايخ من قال اشتراط الحمل في الجارية

ان

(١) باع على أنه حلوب فاذا هو غيره فانه يرده على ما يفهم من البزازية في مسئلة الهملاج ١٢

(٢) واذا وجدها بخلافه ردها وان كان البيع جائزا كما هو المفهوم من الكتب ١٢

(٣) وفي المجتبى والاصح في الامة جوازه كما سيجيء م

(٤) وجزم به في الولوالجية ١٢

ان كان لاجل الزيادة بأن كان اشتراها ليتخذها ظئرا يفسد البيع (١) وان كان لا يريد اتخاذها ظئرا فاشتراط الحمل على وجه التبرى فيكون البيع جائزا وقد ذكر هشام فى نوادره عن محمد ما هو أقرب من هذا فانه روى عنه أنه قال البيع جائز الا أن يظهر المشترى أنه يشتريها للظئورة حينئذ لا يجوز البيع وذكر الشيخ أحمد الطواويسى أن الجارية ان كانت نفيسة فالبيع جائز وان كانت خسيسة بحيث تشترى لتتخذ ظئرا فالبيع فاسد قال محمد الا أن يكون الحمل عيبا فيها فيجوز البيع فيها أيضا فى الثامن من بيوع التاتارخانية * قال محمد فى الزيادات واذا اشترى الرجل من آخر عبدا على أنه كاتب أو خباز فالبيع جائز فان قبضه المشترى فوجده كاتبا أو خبازا على أدنى ما يطلق عليه الاسم لا يكون له حق الرد لوجود المشروط فالمستحق بمطلق العقد أدنى ما يطلق عليه الاسم لا النهاية فى الجودة ومعناه أن يفعل أدنى ما يسمى الفاعل به خبازا أو كاتبا وان وجده لا يحسن الكتابة أو الخبز معناه أنه لا يعرف من ذلك مقدار ما يسمى به الفاعل خبازا أو كاتبا كان للمشترى الرد تاتارخانية فى الثامن من البيوع وكذا فى شروح الهداية فى خيار الشرط * رجل اشترى بعيرا على أنه يدور بالطاحونة فاذا هو ليس كذلك فله أن يرده بالعيب كما اذا اشترى عبدا كاتبا فوجده غير كاتب من بيوع العمدة للصدر الشهيد * اشترى عبدا على أنه خباز أو طباخ يحسن ذلك فوجده المشترى بخلاف ذلك ومات عنده قبل الرد كان له أن يرجع بفضل ما بينهما وعن أبى حنيفة فى رواية لا يرجع قاضيخان فى فصل فيما يرجع بنقصان العيب * اشترى جارية على أنها مغنية فسد عند الامام ومحمد وفى مبسوط الفقيه جاء رجل الى محمد وقال اشتريتها على أنها مغنية تغنى كذا لونا فاذا هى لا تدرى قال قم لزمك البيع لانه أخبرك عن عيبها ولو على أنها ليست بمغنية لا لانه شرط البراءة من العيب بزازية فى الخامس من البيوع * ولو باع على أنها مغنية على وجه التبرى من العيب يجوز خلاصة فى الخامس من البيوع * ولو اشترى جارية على أنها مغنية جاز البيع قاضيخان فى أوائل الشروط المفسدة * باع جارية على انها مغنية جاز ولا ترد سواء كانت تغنى أو لا ولو اشترى على أنها مغنية فالبيع فاسد عند أبى حنيفة ومحمد (٢) خزانة الفتاوى * سئل عن شخص اشترى من آخر فرسا ذكر البائع أنها من نسل خيل فلان أو فرس مشهورة بالجودة ثم تبين كذبه هل للمشترى الرد أجاب اذا اشتراها بناء على ما وصف به بثمن لو لم يصفها بهذه الصفة لا يشترى بذلك الثمن والتفاوت بين الثمنين فاحش وهى لا تساوى ما اشتراها به له الرد اذا تبين خلافه قارى الهداية * (م) قال محمد اذا اشترى قوصرة تمر على أنه فارسى فاذا هو دقل يثبت له الرد ولو امتنع الرد بسبب من الاسباب يقوم فارسيا على أدنى ما يطلق عليه الاسم ويقوم دقلا على هيئته ويرجع بفضل ما بينهما ولكن من الثمن وكذلك اذا اشترى قوصرة تمر فارسى على أنها جيدة فاذا هى رديئة وقد امتنع الرد بسبب من الاسباب يقوم فارسيا جيدا على أدنى ما يطلق عليه الاسم ويقوم رديئا كما هو ويرجع بفضل ما بينهما فى الثامن من بيوع التاتارخانية وكذا فى السابع من المحيط * سئل الخجندى عمن باع ديباجا على أنه جيد أو على أنه

(١) وفى الخانية فى الشروط المفسدة ولو اشترى جارية للظئورة على أنها حامل لم يجز البيع ١٢

(٢) يظهر مما ذكر فى خزانة الفتاوى أنه فرق بين البيع على أنها مغنية وبين الشراء على أنها مغنية ووجهه أن اشتراط كونها مغنية ان كان من البائع فهو التبرى من العيب فيجوز وان من جهة المشترى فهو شرط على الحقيقة والشروط على خطر العدم فيفسد العقد وهو نظير ما مر عن التاتارخانية فى اشتراط الحمل فى الجارية فليتأمل ١٢

من نوع كذا وليس للمشترى بصارة فيه فاشتراه على ذلك الشرط فأراه البصير فاذا هو ليس بجيد وأنه من نوع آخر هل للمشترى أن يرد على بائعه فقال نعم يتيمة الدهر من البيوع * اشترى على أن خراجها ثلاثة أو أربعة فبان أزيد أو أنقص منه فسد لانه باع بشرط أنه يجب على المشترى خراج أرض أخرى هذا اذا علم فان لم يعلم جاز وخير المشترى بين التزام الخراج كله أو الترك اشترى خراجية الاصل بغير خراج أو غير الخراجية مع الخراج بأن كان للبائع خراجية وضع خراجها على هذه فسد وان لم تكن فى الاصل خراجية فوضع عليها جاز لانه ظلم اشترى على أنها حرة من النوائب الديوانية أو على أن قانونه كذا فبان خلافه فى الاول أو أكثر فى الثانى قال الامام ظهير الدين المرغينانى يفسد كالخراج وقال القاضى يخير المشترى وكذا بشرط أن لا يؤخذ منه جباية ولو شرط جباية الاولى على البائع واتفقا عليه جاز بزازية فى نوع الخراج من البيوع * باع حانوتا على أن غلته عشرون درهما فاذا هى خمسة عشر ان أراد بذلك أن غلتها فيما مضى كانت عشرين جاز البيع وان أراد أن غلتها فيما يستقبل عشرون فسد البيع كما لو باع حمارا على أنها كل يوم تحلب كذا وان لم يتبين مراده فسد لان الناس يريدون بهذه الغلة فيما يستقبل من بيوع خزانة المفتين وكذا فى الخلاصة فى الخامس من البيوع * (صط) ولو اشترى أرضا وبين حدها وذكر أنها كذا جريبا أو قال جندين تخم مى برد (تأخذ قدر كذا من البذر) فوجد أنقص جريبا جاز البيع بلا خيار اذ المبيع علم وذكر الجريب والبذر وقع زائدا جامع الفصولين فى السابع * (طظ) اشترى أرضا على أنها عشرون جريبا وفيها عشرون نخلة فزاد الجريب والنخل على عدد سمى فهو للمشترى بثمن سمى اذ الجريب كزرع فى الدار والنخل كبناء فى الدار حتى يدخل فى البيع من غير ذكر وزيادة الصفة لا توجب زيادة الثمن ولا الخيار من المحل المزبور * باع أرضا على أن فيها كذا وكذا نخلة فوجدها المشترى ناقصة جاز البيع ويخير المشترى ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان الشجر يدخل فى بيع الارض تبعا ولا يكون له قسطه من الثمن وكذا لو باع دارا على أن فيها كذا وكذا بيتا فوجدها المشترى ناقصة جاز البيع فيخير على هذا الوجه (١) ولو باع أرضا على أن فيها كذا وكذا نخلة عليها ثمارها فباع الكل بثمارها وكان فيها نخلة غير مثمرة فسد البيع لان الثمرة له قسط من الثمن فاذا كانت الواحدة غير مثمرة لم يدخل المعدوم فى البيع فصارت حصة الباقى مجهولة فيكون هذا ابتداء العقد فى الباقى مجهولا فيفسد البيع قاضيخان فى الشروط المفسدة * (خ) قال لآخر بعت منك عنب هذا الكرم كل وقر بكذا فلو كان وقر العنب معلوما عندهم والعنب جنس واحد ينبغى أن يجوز البيع فى وقر واحد عند أبى حنيفة وفى الكل عندهما وجعلوا هذه المسئلة فرع مسئلة صبرة البر ولو عنب الكرم أجناسا قالوا ينبغى أن لا يجوز البيع فى شئ عند أبى حنيفة ويجوز عندهما فى الكل ويفتى بقولهما تيسيرا على الناس (فقط) اشترى عنب كرم على أنه ألف من فاذا هو تسعمائة فللمشترى أخذ البائع بحصة مائة من من الثمن قالوا وعلى قياس قول أبى حنيفة يفسد البيع فى الباقى وروى هذا عن أبى حنيفة وبه يفتى (ح) وقال (شح) صح العقد فيما وجد (شتى) هزار من انكور از ين رز بتو فروختم (٢)

(١) وفى البزازية أو دارا على أنها مائة ذراع فنقص خير لانه وصف لا يقابله ثمن عد

(ترجمة)
(٢) بعتك ألف من عنبا من هذا الكرم

جاز لو من نوع واحد كبيع كرّ من برّ في بيته وله برّ من نوع واحد ولو كان البرّ من نوعين لم يجز (قت) شرى نصف ما في هذا الكرم من العنب على أنه خمسمائة منّ جاز لو وجده كذلك (فقصط) جاز لو وجده بذلك الوزن أو أقل أو اكثر في اواخر الثاني والثلاثين من الفصولين * (مق) انما يجوز شراء العنب من الكرم لو لم يشترط كذا كوارة وانما يذكر الكوارة ويتطر المقوّمون لتقدير القيمة فلو شرط كذا كوارة وبين وزن الكوارة جاز لو اجتمع شرائط السلم والا لا يجوز ويضمن المشتري ما أتلفه ولا شيء عليه من ثمن الباقي واذا كان الجائز ما لا يشترط فيه ذكر الكوارة وعددها فلو وجد ناقصا أو زائدا فلا شيء لاحدهما على الآخر اذا اشترى نصف هذه الجملة من غير تقدير من المحل المزبور * رجل اشترى حنطة بعينها على أنها عشرة أقفزة فوجدها كذلك جاز ولو اشتراها على أنها اكثر من عشرة فوجدها اكثر جاز وان وجدها عشرة أو أقل من عشرة لا يجوز ولو باعها على انها أقل من عشرة فوجدها أقل جاز وان وجدها عشرة أو أكثر لا يجوز وعن أبي يوسف (١) انه يجوز ذكر المسائل في المأذون الكبير ولو اشترى دارا على انها عشرة أذرع جاز في الوجوه كلها في اواخر فصل الشروط المفسدة من بيوع الخانية * رجل باع لؤلؤة على انها تزن مثقالا فوجدها اكثر سلمت للمشتري لان الوزن فيما يضرّه التبعيض وصف بمنزلة الذرعان في الثوب تسلم الزيادة للمشتري كما لو باع ثوبا على انه عشرة أذرع فوجد اكثر قاضيخان في اوائل الشروط المفسدة * ولو اشترى سمسما على أن فيه كذا وكذا دهنا أو حنطة على أن فيها كذا وكذا دقيقا فالبيع فاسد خلاصة في الخامس من البيوع * بيع المكره فاسد منعقد مفيد للملك اذا اتصل به القبض خلافا لزفر والفرق بينه وبين الفاسد لا باكراه ان المشتري ههنا لو باعه أو وهبه أو تصرّف به أو كاتبه أو أجره ونحو ذلك مما يقبل النقض فللبائع أن ينقضها (٢) وثمة ليس له أن ينقض ذلك (٣) من بيوع القاعدية * ولو باع مكرها فقبضه المشتري وباعه من غيره وترادفت عليه العقود فللبائع أن يفسخ فان اجاز واحدا من العقود جازت العقود كلها ما قبله وما بعده قاضيخان في الاكراه * مشتري العبد شراء فاسدا اذا باع العبد من غيره بيعا صحيحا ليس للبائع الاول أن يأخذ العبد من المشتري الثاني وانما له أن يضمن المشتري الاول قيمة العبد (٤) ولو أراد أن يضمن المشتري الثاني قيمة العبد هل له ذلك لم يذكر محمد هذا الفصل في شيء من الكتب وذكر في المشتري من المكره اذا باع العبد من غيره واعتق المشتري الثاني العبد كان للبائع أن يضمن المشتري الثاني كما أن له أن يضمن المشتري الاول فمن مشايخنا من قال على قياس مسئلة الاكراه ينبغي أن يكون للبائع حق تضمين المشتري الثاني القيمة في هذه المسئلة لان الشراء من المكره فاسد وانه نوع من أنواع الاشربة الفاسدة ومنهم من قال ليس للبائع الاول تضمين المشتري الثاني قيمة العبد وانما له تضمين الاول وهذا القائل فرق بين المكره وبين سائر البيوع الفاسدة وهو الاصح ذخيرة في الثاني من البيوع * الفاسد اذا تعلق به حق عبد لزم وارتفع الفساد الا في مسائل اجر فاسدا فاجره المستأجر صحيحا فللاول نقضها المشتري من المكره لو باع صحيحا فللمكره نقضه المشتري

(١) كذا في البزازية منه رحمه الله

(٢) وفي موضع آخر يعني بعد تسع ورقات تقريبا من بيوع القاعدية لو أتى في بيع المكره على المبيع بياعات كثيرة وتداولته الايادي يكون حق الفسخ للمالك باقيا منه

(٣) في القاعدية والفرق بين بيع المكره والبيع الفاسد أن المشتري في البيع الفاسد اذا باع المبيع من آخر او وهبه انقطع حق المالك في الفسخ لو أتى الخ منه

(٤) وفي اواخر اكراه الخانية انه اذا أعتق المشتري بعد القبض ينفذ عتقه منه

فاسدا اذا اجره فللبائع نقضه وكذا اذا زوج أشباه من البيوع * ولكل منهما فسخه أى يجوز لكل من البائع والمشترى فى الفاسد فسخه دفعا للفساد الا أن يبيع المشترى اطلقه فيشمل ما اذا قبضه المشترى الثانى أولا ولكنه مقيد بما اذا لم يكن فيه خيار الشرط لانه ليس بلازم وفى البزازية وجامع الفصولين اقام المشترى بينة على بيعه من فلان الغائب لا يقبل فللبائع الاخذ لو صدقه فله قيمته انتهى ولو فسخ البيع بعيب بعد قبضه بقضاء القاضى فللبائع حق الفسخ لو لم يقبض بقيمته لزوال المانع ولو رد بعيب بغير قضاء لا يعود حق الفسخ كما لو اشتراه ثانيا وسيأتى فى الضابط بحر رائق فى فصل قبض المشترى المبيع فى البيع الفاسد ملخصا * ولو اشترى جارية شراء فاسدا واستولدها بطل حق الفسخ كما لو أعتقها ويغرم قيمتها للبائع واختلفوا فى وجوب العقر للبائع قال أبو حنيفة وأبو يوسف اذا غرم القيمة لا يجب العقر وقال محمد يجب العقر مع القيمة ويدخل الاقل فى الاكثر وان وطئها ولم يستولدها ردها على البائع ويغرم العقر عند الكل باتفاق الروايات قاضيخان فى الشروط المفسدة فى البيوع * ولا يحل اكل طعام اشتراه فاسدا ولا وطء الجارية بعد القبض أيضا (١) وان صبغه المشترى أحمر بطل حق البائع وقيل يكره وطء الجارية المشتراة شراء فاسدا وقيل يحرم ولو جاءت صارت أم ولد للمشترى ويغرم قيمتها لا عقرها وفى رواية البيوع العقر أيضا بزازية فى البيع الفاسد * ولو كان المبيع ثوبا فقطعه المشترى وخاطه قميصا أو بطنه وحشاه بطل حق الفسخ وتقرر عليه قيمته يوم القبض بدائع فى بيان ما يبطل به حق الفسخ ويلزم البيع * قال الامام الخصاف فى أحكام الاوقاف ولو اشترى أرضا بيعا فاسدا وقبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعل آخرها للمساكين فقال الوقف جائز وعليه قيمتها للبائع من قبل انه استهلكها حين وقفها وأخرجها من ملكه انتهى (٢) وهكذا فى الاسعاف بحر رائق فى البيع الفاسد * والزوائد لا تمنع الفسخ فى البيع الفاسد الا متصلة غير متولدة كالصبغ والخياطة والمتولدة كالكبر والسمن وان منفصلة متولدة كالكسب والولد لا تمنع ولا يضمن الزوائد ان هلك ويضمن ان استهلك وان هلك المبيع لا الزوائد اخذها البائع مع قيمة المبيع يوم قبضه وان منفصلة غير متولدة كالهبة استرده مع المبيع ولا يطيب له الزوائد وان هلكت أو استهلك الزوائد لا يضمن خلافا لهما فى الاستهلاك وعلى الخلاف زوائد الغصب المنفصلة وان هلك هو وهذه الزوائد قائمة ضمن المبيع والزوائد للمشترى بخلاف المتولدة منه بزازية فى نوع فى بيع الشئ فى الشئ فى الرابع من البيوع * قال اذا اشترى أرضا شراء فاسدا فبنى فيها أو غرس ثم أراد المشترى أن يفسخ البيع ويردها بحكم الفساد هل له ذلك أجاب نعم لانه رضى بضرره وهو نقض بنائه بخلاف ما اذا أراد البائع ذلك ولو انهدم البناء أو هدمه المشترى هل يعود حق الفسخ للبائع كما يعود حق الرجوع للواهب أم لا أجاب نعم الا أن يكون القاضى قضى بلزوم البيع بشرائط القضاء من الفتاوى القاعدية * (م) وفى كل موضع تعذر رد المشترى شراء فاسدا على البائع فعلى المشترى المثل فيما هو من ذوات الامثال والقيمة فيما ليس من ذوات الامثال ثم فى كل موضع تعذر على البائع فسخ البيع واسترداد

(١) وان حصل الملك بالقبض فيهما كما صرح فى الخانية فى أحكام البيع الفاسد (م) عفى عنه

(٢) وفى الرابع من البزازية وبجرد الوقف وجعله مسجدا بلا بيان لا يبطل حقه عفى عنه

المبيع لمانع ثم زال ذلك المانع بان فك المشترى الرهن أورجع فى الهبة أوعجز المكاتب عن اداء بدل الكتابة أورد المشترى على المشترى الاول بالعيب المبيع بعد القبض بقضاء كان للبائع حق الاسترداد (١) اذا لم يكن القاضى قضى على المشترى بالقيمة فان كان قد قضى عليه بالقيمة لا يكون للبائع حق الاسترداد فى الوجوه كلها ولو زاد المشترى فى يد المشترى لا يمنع الفسخ فى الاحوال كلها الا اذا كانت الزيادة من جهة المشترى بان كان المشترى ثوبا فصبغه المشترى بصبغ يزيد فيه أوكان سويقا فلته بسمن أوعسل فحينئذ يمنع الفسخ لحق المشترى حتى لو رضى المشترى بالفسخ واسترداد المشترى مع الزيادة كان للبائع حق الاسترداد واذا انتقص المشترى فى يد المشترى بفعل نفسه أوبآفة سماوية أوبفعل المشترى فالبائع يسترد المبيع مع أرش النقصان وليس له أن يترك المبيع على المشترى ويضمنه تمام القيمة ازالة للفساد وان كان النقصان بفعل اجنبى فللبائع أن يأخذ الارش من المشترى ان شاء وان شاء اخذه من الجانى ولو قتل اجنبى المبيع فى يد المشترى فللبائع ان يضمن المشترى وليس له أن يضمن القاتل من التاتارخانية فى التاسع من البيع * (شجى) الفساد لو قويا دخل فى صلبه وهو البدل والمبدل فلكل منهما فسخه وأبو حنيفة ومحمد شرطا حضرة صاحبه لا أبو يوسف ولو فسد بشرط نافع لاحدهما فلكل منهما فسخه قبل قبضه وأما بعده فلمن له الشرط فسخه لا للآخر (ح) لكل منهما فسخه بحضرة الآخر قبل قبضه وأما بعده فلو كان الفساد فى صلب العقد ولا ينقلب جائزا كبيع بخمر ونحوه فكذلك ولو بشرط أولاجل فاسد فكذلك عندهما وقال محمد لو فسخ من له منفعة الشرط صح بحضرة الآخر وان لم يقبل ولو فسخه عديم المنفعة لم يصح فيه الا بقول الآخر أو بالقضاء * (هد) لكل منهما فسخه قبل قبضه وكذا بعده لو كان الفساد فى صلب العقد ولو كان بشرط زائد فلمن له الشرط فسخه لا للآخر * (قصط) لكل منهما فسخه قبل قبضه اجماعا وهل يشترط علم صاحبه اختلف فيه المشايخ وبعد قبضه فلكل منهما فسخه بحضرة الآخر أى بعلمه لو فى صلب العقد والا كشراء الى حصاد فللمشترى فسخه لا للبائع الا برضاه وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف * (ط) عن بعضهم لو كان الشرط للمشترى فله فسخه بحضرة الآخر بلا رضاه ولو للبائع فله فسخه كذلك وفى فوائده فى البيع الفاسد لكل منهما فسخه بحضرة الآخر اذا كان بعد القبض فى الثلاثين من الفصولين * اذا اشترى شيأ شراء فاسدا ثم مات أحدهما فلورثته النقض (سى ظم) مثله * (ط) ولو تعيب عنده فله الرد لفساد الشراء ان كان العيب يسيرا والا فلا وفى مختارات أبى حفص اشترى جارية شراء فاسدا فاعورت عنده يردها مع نصف قيمتها ولو نقصت يردها ويرد ما نقصت ولو ولدت يردها وولدها ولو ماتت الام يرد الولد وقيمة الام قال أبو جعفر وهو قولهم وفى القنية ولو فقأ عينه رده ونصف قيمته قنية فى البيع الفاسد فى الظهيرية * اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه واكتسب عنده ثم رده رد الكسب معه من بيوع التاتارخانية * (شجى) لو رده مشتريه على بائعه انفسخ البيع على أى وجه رده عليه ببيع او هبة أوصدقة أوعارية أووديعة اذ الرد يجب عليه فعلى أى وجه رده يقع عن الواجب دليله العوارى

(١) وفى الفصولين ثم الاصل أن المانع اذا زال كفك الرهن ورجوع الهبة وعجز المكاتب ورد المبيع على المشترى بعيب بعد قبضه بقضاء فللبائع حق الفسخ لو لم يقض بقيمته كأن هذه العقود لم توجد تنفسخ من كل وجه فى حق الكل عه

(١) وتفصيله في ضمان الوكالة بالشراء من الضمانات الفضيلية وفي البحر في شرح قوله ولا بثمن معرفة قدر ووصف منه

(٢) التلجئة والهزل في الاصطلاح سواء كذا في الكشف من التنوير شرح تلخيص الجامع في باب ما يكون اقالة منه

فصل في التلجئة التلجئة على ثلاثة أوجه أحدها في نفس (٢٩٢) المبيع أن يقول الرجل لغيره اني أريد أن أبيع لك عبدي هذا في الظاهر ولا يكون ذلك بيعا في الحقيقة فقال فلان نعم وأشهد على مقالته ذلك ثم باعه في مجلس آخر بألف درهم وتصادقا على ما كان بينهما من المواضعة كان البيع باطلا وهو البيع الهازل ذكر محمد في كتاب الاقرار في الاصل أن هذا قول أبي حنيفة وقولهما وعن أبي حنيفة في رواية أن البيع جائز هذا اذا تصادقا على أن البيع بينهما كان على تلك المواضعة فان ادعى أحدهما أن البيع كان تلجئة وأنكر الآخر لا يقبل قول من يدعي التلجئة ويستحلف الآخر وان أقام مدعي التلجئة البينة على ما ادعى قبلت بينته ولو تصادقا على أن البيع كان تلجئة ثم أجازا البيع بعد ذلك صحت الاجازة كما لو تبايعا هزلا ثم جعلاه جدا يصير جدا وان أجاز أحدهما لا تصح اجازته واذا اكرهت المرأة على قبول الخلع فقبلت ثم رضيت ان كان الخلع بلفظ الخلع لا يلزمها المال والطلاق بائن وان كان بلفظ الطلاق على قول أبي حنيفة وأبي يوسف تصير بائنا ويلزمها المال اذا رضيت وعلى قول محمد يكون رجعيا ولا يلزمها المال وفي بيع التلجئة اذا قبض المشتري العبد المشترى وأعتقه لا يجوز اعتاقه وليس هذا كبيع المكره فان المشتري هناك اذا اعتقه بعد القبض ينفذ اعتاقه لان بيع التلجئة هزل وذكر في الاقرار من الاصل أن بيع الهازل باطل أما بيع المكره فاسد هذا اذا كان التلجئة في نفس المبيع فان كانت في الثمن وصورته أن يتفقا في السر أن الثمن ألف درهم وباعا في الظاهر بألفي درهم قال محمد الثمن ثمن السر ولم يذكر فيه خلافا وروى المعلى عن أبي حنيفة أن الثمن ثمن العلانية وان اتفقا في السر أن يكون الثمن مائة درهم وأشهدا على ذلك ثم تبايعا في الظاهر بمائة دينار قال محمد يبطل البيع في القياس وفي الاستحسان يجوز البيع بمائة دينار والله أعلم قاضيخان من آخر كتاب الاكراه

والودائع وكذا لو باعه من وكيل البائع بشراء وسلم برئ عن ضمانه * (فصط) لو رده عليه بوجه من الوجوه كرهن وغيره ودفع في يد البائع برئ عن ضمانه جامع الفصولين في أحكام البيع الفاسد * واذا أصر البائع والمشتري على امساك المشتري فاسدا وعلم به القاضي له فسخه حقا للشرع وبأي طريق رده المشتري فيه الى البائع صار تاركا للبيع وبرئ عن ضمانه وان باعه من البائع وقبضه البائع انفسخ البيع وان على خلاف الثمن الاول وان جاء بالمبيع فيه الى البائع فلم يقبله فاعاده المشتري الى منزله أو الغاصب فعل ذلك وهلك في يدهما لا ضمان عليهما وان وضعه بين يدي البائع أو المالك فلم يقبلا فحمل الى منزله فهلك ضمنا لانه بالنقل ثانيا أعاديده المبطلة بخلاف الاول لان الرد لم يتم وههنا تم بالوضع بزازية في الرابع من البيوع * باع منه صحيحا ثم باعه فاسدا منه انفسخ الاول لان الثاني لو كان صحيحا ينفسخ الاول فكذا لو كان فاسدا لانه يلحق بالصحيح في كثير من الاحكام بزازية في الرابع من البيوع في نوع بيع الشيء في الشيء * وفي الجامع الصغير لو مات البائع وعليه دين آخر في البيع الفاسد ولا مال له غير المبيع فالمشتري أحق به من سائر الغرماء كما في الرهن والبيع الجائز عند الفسخ ولو مات المشتري شراء فاسدا البائع أحق بمالية المبيع من غرماء المشتري خلاصة في الرابع من البيوع * باع عبدا فاسدا وقبضه المشتري ثم أبرأه البائع عن قيمة الغلام ثم مات لزمه قيمته وان ابرأه عن العبد ثم مات لا يلزمه شيء لانه اخرج الغلام عن كونه مضمونا والابراء عن القيمة حال قيامه يصح لان الواجب لرفع الفساد رد العين القائمة وبعد الهلاك يصار الى القيمة بزازية في الرابع في بيع الشيء بالشيء * وفي المنتقى لو اشترى حنطة شراء فاسدا وأمر البائع بطحنها فالدقيق للبائع ولو كان عبدا فقال للبائع قبل القبض أعتقه عني فأعتقه عتق على البائع خلاصة من أحكام البيوع الفاسدة وفي البزازية تفصيل وفي التجريد يجوز التصرف في الاثمان والديون قبل القبض سوى الصرف والسلم وكذا في الديون والمنقولات الموروثة في الرابع من بيوع البزازية والخلاصة * الدراهم تتعين في البيع الفاسد حتى ان في البيع الفاسد يجب على البائع رد عين ما قبض ولا تتعين في البيع الصحيح حتى لا يجب على البائع رد عين ما قبض اذا انتقض البيع بينهما ولا يتعين فيما ينتقض بعد الصحة وفي تعينه لفساد الصرف لعدم القبض في كتاب الصرف روايتان والاظهر أنه يتعين وهو الصحيح تتمة برهانية في الصرف * النقد لا يتعين بالتعيين في العقد معنى عدم تعينه فيه أنه لو اشار عند الشراء الى نقد بعينه بأن قال اشتريت منك هذا العبد بهذه الدراهم كان له أن يتركها ويدفع الى البائع غيرها من الدراهم لما أن الثمن عند الشراء يجب في ذمة المشتري لا باعيان تلك الدراهم المشار اليها وانما قلنا في العقد احترازا عن الغصب والوديعة والشركة نهاية في آخر البيع الفاسد * النقود تتعين في الوكالات والشركات والمضاربات بعد التسليم الى هؤلاء لكونها أمانة وقبل التسليم لا تتعين (١) كما في الدقائق في أواخر الوكالة

* (فصل في بيع (٢) التلجئة) * واذا قال الرجل لغيره اني اريد ان ابيعك عبدي هذا تلجئة لامر أخافه وحضر بذه المقالة شهود فقال المشتري نعم ثم خرجا الى السوق وتبايعا وأشهدا على

ذلك فهذه المسئلة على ثلاثة أوجه اذا تصادقا بعد البيع أنهما بنيا البيع على تلك المواضعة فني هـذه الصورة البيع فاسد بلا خلاف الثانى اذا تصادقا بعد البيع انهما قد كانا اعرضا عن تلك المواضعة قبل هذا البيع فني هذا الوجه البيع جائز بلا خلاف الثالث اذا تصادقا على المواضعة بالتلجئة قبـل البيع الا أن أحدهـما ادّعى البناء عـلى تلك المواضعة وادّعى الآخر الاعراض عن تلك المواضعة قال أبو حنيفة البيع جائز والقول لمن يدّعى الاعراض عن تلك المواضعة وعلى هـذا الاختلاف اذا اتفقا على المواضعة ثم تعاقدا ثم قالا لم يخطر ببالنا شئ وقت البيع فعلى قول ابى حنيفة البيع جائز وعلى قولهـما البيع فاسد ولو ادّعى أحدهـما المواضعة على التلجئة وانكر الآخر المواضعة فالقول لمنكر المواضعة فان أقام مدّعى المواضعة بينـة على المواضعة وقال بنينا البيع على تلك المواضعة ان صدقه الآخر فى البناء فالبيع فاسـد وان قال الآخر أعرضنا عن تلك المواضعـة فالمسـئلة على الاختلاف على قول أبى حنيفة البيع فاسـد وعلى قولهـما البيع جائز فان اتفقا على أنّ البيع كان تلجئة وقبض المشـترى العبـد على ذلك وأعتقه فالعتق باطل ولو تواضعا على أن يخبرا أنهما تبايعا هذا العبد أمس بألف درهـم ولم يكن بينهما بيع ثم أقرا بذلك فليس هذا ببيع فان قالا اجزناه هذا البيع بعنى البيـع الذى أقررنا به لايجوز وان ادّعى أحدهما أنّ هذا الاقرار هزل وتلجئة وادّعى الآخر أنه جدّ فالقول لمدّعى الجدّ وعلى الآخر البينة (١) هـذا اذا كانت تلجئة فى ذات البيع وان كانت التلجئة فى البـدل بان تواضعا فى السرّ أنّ الثمن ألف درهم الا أنهما أقرا فى العلانية بألفى درهم ليكون احد الالفين سمعة فان تصـادقا عـلى تلك المواضعة فعلى قولهـما البيع جائز بألف درهـم وهو احدى الروايتين عن أبى حنيفة (٢) وفى رواية أخرى عنه ان البيع فاسد كذا ذكره شمس الائمة السرخسى وان تصـادقا على أنه لم يخطر ببالهما نية وقت المعاقدة فعلى قولهـما البيع بألف درهم وهو احدى الروايتين عن أبى حنيفة وفى احدى الروايتين عنـه البيع بألفى درهم وهذه الرواية أصح ولو تواضعا فى السرّ أنّ الثمن مائة دينار وتعاقدا فى العلانيـة بعشرة آلاف درهـم انعقد البيع بعشرة آلاف درهـم وهذا استحسـان والقياس أنه لايجوز البيع تاتارخانية فى أول الثامن والعشرين من البيوع * ثم كما لايجوز بيـع التلجئة لايجوز الاقرار بالتلجئة بأن يقول لآخر انى أقرلك فى العلانيـة بمالى أو بدارى وتواضعا على فسـاد الاقرار لايصح اقراره حتى لايملكه المقرله بدائع الصنائع فى التلجئة

(فى بيع الوفاء)

واختلفوا فى البيع الذى يسميـه الناس بيع الوفاء وبيع الجائز قال أكثر المشايخ منهـم الشـيخ الامام أبو شجاع والقاضى الامام أبو الحسـن على السغدى حكمه حكم الرهن لايملكه المشترى ويضمن المشـترى ما اكل من ثمره ولا يباح له الانتفاع ولا الاكل الا بالاباحـة المالك ويسقط الدين بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا يضمن الزيادة اذا هلك لا بصنعه وللبائع أن يسـتردّهـا اذا قضى الدين والصحيح أنّ العـقد الذى يجرى بينهـما ان كان بلفظ البيع لايكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ فى البيع فسد البيع وان لم يذكرا ذلك فى

(١) وان اختلفا فادّعى أحدهما أنّ البيع كان بتلجئة والآخر ينكر التلجئة لايقبل قول مدّعى التلجئة الا ببينة ويستحلف الآخر كذا فى الخانية فى أحكام البيع الفاسد منه

(٢) وفى الوجيز فى باب بيع التلجئة وفى رواية عنه بألف وهو قولهما وهو الاصح منه

البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء أو تلفظا بالبيع الجائز وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكر البيع من غير الشرط ثم ذكر الشرط على وجه المواعدة فالبيع جائز و يلزم الوفاء بالوعد لان المواعيد قد تكون لازمة فتجعل لازمة لحاجة الناس (١) قاضيخان في الشروط المفسدة من البيوع * (فشين) تبايعا بلا ذكر شرط الوفاء ثم شرطاه يكون بيع الوفاء اذ الشرط اللاحق يلتحق باصل العقد عند أبي حنيفة (٢) (محص) الشرط الفاسد اذا الحق بالعقد يلتحق عند أبي حنيفة لا عندهما (نقصط) وهل يشترط الالحاق في مجلس العقد لصحة الالتحاق اختلف فيه المشايخ والصحيح أنه لا يشترط في الثامن عشر من الفصولين * شرطا شرطا فاسدا قبل العقد ثم عقدا لم يبطل العقد ويبطل لو مقارنا في الثامن عشر من الفصولين * (بق) والفتوى على أن بيع الوفاء فاسد يوفر عليه احكام البيع الفاسد الا أن المشترى لو باعه من آخر فللبائع الاول أخذه كما لو باعه المشترى من المكره من آخر (٣) وزوائد المبيع وفاء كزوائد المبيع فاسدا فيضمن بالتعدى لا بدونه كزوائد الغصب وأفتى (سين) ومشايخ زمانه أن المشترى يملك زوائد المبيع وفاء ولا يضمنها باتلافها من المحل المزبور * وفي فوائد البرهاني تبايعا مطلقا ثم ألحق الوفاء يلتحق عند الامام كاثبات الشرط المفسد واسقاطه ان لم يكن قويا وعندهما لا وان شرطا الوفاء ثم عقدا مطلقا ان لم يقرا بالبناء على الاول فالعقد جائز ولا عبرة بالسابق كما في التلجئة عند الامام (٤) بزازيه في بيع الوفاء من الرابع في البيوع * وان اجر المبيع وفاء من البائع فمن جعله فاسدا قال لا تصح الاجارة ولا يجب شئ لان المستحق بجهة اذا وصل على وجه الى المستحق يقع على تلك الجهة والرد بحكم الفساد لازم فيقع عنه ومن جعله رهنا كذلك لم يلزم البائع الاجر وقد ذكرناه ومن أجازه جوز الاجارة من البائع وغيره وأوجب الاجر وان اجره من البائع قبل القبض أجاب صاحب الهداية أنه لا يصح واستدل بما لو اجر عبدا اشتراه قبل قبضه انه لا يجب الاجر وهذا في البيات فما ظنك في الجائز غير ان الرواية في اجارة المنقول قبل القبض والذى ورد عليه الوفاء في الفتوى مطلق فلا بد من القيد وذكر في الايضاح أن كل ما يصح بيعه قبل قبضه يجوز اجارته وما لا فلا وبيع العقار قبل القبض جائز فكذا اجارته وقال الامام الارسابندى لا يجوز اجارة العقار أيضا قبله لان العقد يرد على المنفعة وهي منقولة واعترض عليه الكرماني بأنه ان صح لزم أن لا يجوز اجارة المستأجر قبل القبض والنص على خلافه وأنت خبير (٥) بأن العين قائم مقام المنفعة في حق ارتباط الآتين فينظر اذن الى ما قام به المنفعة من المحل المزبور * (ط) كل ما جاز بيعه قبل قبضه جاز اجارته قبله وما لا فلا وبيع العقار جائز قبل قبضه فكذا اجارته لم تجز اجارته في الاصح وبه يفتى (٦) وفي الخانية اشترى دارا أو عقارا فرهنها قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل ولو باع يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يجوز في قول محمد ولو أجرها قبل القبض من البائع أو غيره لا يجوز عند الكل في الرابع من بيوع التاتارخانية * واجارة العقار قبل القبض على الخلاف والاصح ان الاجارة لا تصح اتفاقا وعليه الفتوى من بيوع الكافي قبيل باب الربا *

(١) العمدة في بيع الوفاء ثلاثة أقوال اما رهن كما ذهب اليه الاكثرون أو بيع جائز كما اذا ذكر البيع من غير شرط على ما في الخانية وغيرها أو بيع فاسد قيل وعليه الفتوى وفي دعوى النهاية في باب ما يبطل دعوى المدعى ان بيع الوفاء عند مشايخ سمرقند بمنزلة الرهن وعند مشايخنا بمنزلة البيع الفاسد منه هذكر في فتاوى مشايخ سمرقند أن بيع الوفاء فاسد وأنه بيع بشرط وأنه يفيد الملك عند القبض قال ظهير الدين المرغيناني هذا اذا دخل الشرط في البيع فان لم يدخله فكذا قول بعض أهل سمرقند أما على قول كبارهم وهو المختار عندي يجوز البيع والشرط واليه كان يميل عمر قاضي محمود في آخر الرابع من بيوع الجواهر منه

والبيع بطريق الاستغلال والاستئجار من المشترى انما يجوز على قول من جعله بيعا جائزا فلا يجوز على قول من جعله رهنا أو بيعا فاسدا لان الرهن ملك الراهن فلا يجب عليه الاجر والمبيع فاسدا اذا وصل الى البائع بأى طريق كان ينفسخ البيع ويعود الى ملك البائع فلا يجب الاجر منه

(٢) وفي الخانية في باب الخيار ولو ألحقا بالعقد الصحيح مكان الخيار شرطا فاسدا بطل الشرط ولا يفسد العقد في قولهما وقال أبو حنيفة يلتحق بالشرط الفاسد و يفسد البيع منه

(٣) وأفتى ابن كمال وأبو السعود بأن حكمه حكم الرهن ويضمن المشترى ما أكل من ثمره وتبعهما الاستاذ المرحوم يحيى بن زكريا منه

(٤) ومسئلة بيع التلجئة مذكورة مفصلة في الثامن والعشرين من بيوع التاتارخانية منه

(٥) تأييد للاعتراض الذى لا جواب عنه كما يوهم عنه ظاهر التعبير كذا بخط سعدى افندى فيكون ظاهره مخالفا لما جزم به في الثامن عشر من البيوع أنه لا تجوز اجارة العقار من البائع قبل قبضه منه

(٦) وفي الاول من بيوع الذخيرة اجارة العقار قبل القبض على قول محمد لا شك أنها لا تجوز وأما على قول أبي حنيفة فقد اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا تجوز وفي التاسع عشر من العمادية والثامن والعشرين من الاستروشنية تفصيل وفي الثامن عشر من بيوع البزازية والاجارة من البائع لا تجوز منقولا كان أو عقارا منه

وان زعم البائع انه كان قبل قبضه ولم يجب بالـشكى وزعم المشترى الوجوب لكونه بعد القبض فالقول للمشترى لدعواه الصحة وان نقد البائع المال فى أثناء المدة تنفسخ الاجارة ويجبر المشترى على القبول لعدم لزوم العقد وله الاجر بحساب الماضى بزازية فى بيع الوفاء من الفصل الرابع * باع داره وفاء ولم يقبض الثمن ليس للبائع فسخ المبيع ولا بيعه من غيره بلا حضور المشترى واذا اجمع فى البيع الجائز بين العقار والازال الذى لا يجوز فيه البيع الجائز بأن لم يكن تبعا للعقار حتى فسد فى المنقول لا يتعدى الى العقار بل يجوز فيه وهذا اشارة الى انه لا يجوز الوفاء فى المنقول (١) وفى النوازل جواز الوفاء فى المنقول أيضا (٢) واختلف أئمة سمرقند فى أن الوصى هل يملك بيع عقار الصبى وفاء فأكثرهم على أنه لا يملك وفتوى صاحب الهداية على أنه يملك (٣) من المحل المزبور * اذا باع المبيع وفاء باتا وقضى الثمن لا يصح البيع البات الموقوف ويحتاج الى تجديده بعد القضاء لكنه ينفذ باجازة المشترى وفاء فاذا جاء اليه بالثمن وقال بعت المبيع وفاء منك من آخر باتا وهذه دراهمك من ذلك فخذها فأخذها يكون اجازة ولا يحتاج الى التجديد بزازية فى بيع الوفاء * (فص) باعه جائزا فاحتاج الى العمارة ففعل بأمر القاضى على أن يرجع فله الرجوع (٤) فى الثامن عشر من الفصولين وكذا فى البزازية * (فص) الكفالة بمال الوفاء يصح مضافا لا فى الحال اذ المال يجب على البائع بعد الفسخ لا فى الحال من المحل المزبور وكذا فى البزازية والعمادية

* (فى الاقالة) *

وفى المضمرات ولا تصح الاقالة الا بلفظ الاقالة حتى لو قال البائع للمشترى بعنى ما شريت منى بكذا وقال المشترى بعت فقبل البائع فهو بيع بالاجماع فيراعى فى ذلك شرائط البيع تاتارخانية فى الاقالة من البيوع * ولو قال البائع للمشترى أقلنى البيع فقال أقلت لا يجوز ما لم يقل البائع قبلت وقال أبو يوسف تتم الاقالة وان لم يقل قبلت قاضيخان فى أواسط الفصل الاول من كتاب النكاح * أصله أن الاقالة تصح عند الثانى بلفظين أحدهما ماض والآخر مستقبل كقوله أقلنى فقال الآخر أقلت وقال محمد لا الا بماضيين كالبيع واختار فى الفتاوى قول محمد (٥) بزازية فى الثانى فى نوع الاقالة * قال البائع لا آخذ الثمن فافسخ البيع فسكت وذهب كان فسخا من المحل المزبور * بيع بن بازده (أعطنى المبيع) فقال دادم (أعطيته) لا تتم الاقالة ما لم يقل بذيرفتم (قبلت) وبه يفتى وفى المحيط بيع بن بازده (أعطنى المبيع) فقال هلا بدهم (حالا أعطى) ينفسخ وان لم يدفع (٦) من المحل المزبور * طلب ان ينقص من الثمن فقال البائع هات المبيع وثمنك هذا فقال المشترى همچنان كنم (اجعل مثل ذلك) أفتى بانه اقالة من المحل المزبور * جاء بقبالة العقار المشتراة فأخذها البائع وتصرف فى العقار فاقالة وفى الخزانة دفع القبالة الى البائع وقبضه ليس باقالة وكذا لو تصرف البائع فى المبيع بعد قبض القبالة وسكت المشترى لعدم تسليم المبيع وقبض الثمن (٧) من المحل المزبور * واعلم ان الاقالة تنعقد بالتعاطى أيضا من احد الجانبين على الصحيح كما فى البزازية * من بيع البحر الرائق فى شرح قوله

---

(١) وقال قبل هذا بورقتين تقريبا لم يصح بيع الوفاء فى المنقول وصح فى العقار باستحسان بعض المتأخرين منه (٢) وايضا ذكر عمرى فى فوائده رجل اشترى أرضا مع أشجارها بيعا جائزا ثم احترق بعض الاشجار أو دارا فانهدم بناؤها هل للبائع أن يمسك حصة النقصان من الثمن أجاب لا ويكون له الخيار كما أشرنا اليه فى الفصل التاسع من (٢٩٥) العمادية منه قلت وفتوى أئمة زماننا ومن أدركنا من اساتيذنا وغيرهم على هذا الاختيار الذى مر وانما اختاروا فيه حكم الرهن قالوا بأنه اذا انتقص المبيع وفاء فى يد المشترى سقط حصة النقصان من مال الوفاء ويقسم مال الوفاء على قيمة الباقى والهالك فما أصاب الهالك سقط وما أصاب الباقى بقى كما هو الحكم فى الرهن كذا فى العمادية فى التاسع عشر وأفتى به أبو السعود منه

(٣) (قنم) للوصى بيع عقاره بيعا جائزا وأفتى أئمة سمرقند بأنه لا يملك لاتلاف ماله ومنافعه بانتقال ملك اليتيم ومنافعه لغيره ووجه جوازه أنه يثمر المال لليتيم باستيفاء ملكه ودفع حاجته كذا فى الفصولين فى الرابع والعشرين وفى أواسط دعوى القاعدية بيع الوفاء فى عقار الصغير باطل لانه اتلاف أعيان غلاته من غير عوض قال فيجب أن يأمرهما القاضى بنقض ما فعلا منه

(٤) وهذا على أن يكون بيع الوفاء بيعا لا رهنا لانه اذا كان رهنا يكون الملك للبائع فلا معنى للرجوع منه

(٥) وسيجىء فيه أن الامام مع محمد كذا فى الخانية وفى التاتارخانية عن المضمرات أنه مع الثانى وفى فتح القدير وذكر فى الدراية والذى فى فتاوى قاضيخان أن قول ابى حنيفة كقول محمد وفى الخلاصة واختاروا قول محمد منه

(٦) المشترى اذا قال للبائع عابازده (أعط لنا) فقال البائع بدهم (أعطى) يكون فسخا كذا فى الخلاصة فى الاجارة الطويلة منه

(٧) والظاهر أن هذا على قول من شرط الاعطاء فى الجانبين منه اذ الاقالة كبيع فلا بد فى البيع من التقابض من الجانبين فكذا الاقالة كذا فى الفصولين فى احكام التعاطى قلت هذا انما يستقيم على قول من شرط الاعطاء فى البيع من الجانبين وأما على قول من قال البيع ينعقد بالتعاطى من أحد الجانبين فهو اقالة وهو الصحيح كما فى آخر اقالة البزازية منه

وشاط المتاوى الخلاصة ولو جاء المشترى الى البائع وقال انه قام علىّ بثمن غال ورد البائع عليه ماقبض من الثمن ولكن لم يقبض ماباع لاتتم الاقالة فى الحادى والعشرين من التاتارخانية * تركت البيع فقال رضيت أو أجزت فاقالة بزازية فى نوع فى الاقالة ملخصا * طلب البائع الاقالة فقال المشترى هات الثمن فاقالة كقوله أقلنى وقبولها يقتصر على المجلس وكما يصح القبول نصا يصح دلالة بان خاطه بعد قول المشترى أقلت قميصا قبل المفارقة والتكلم بكلام ويشترط لصحتها قيام المبيع أو بعضه لا الثمن ومانع الرد فى البيع الفاسد والعيب مانع من الاقالة من المحل المزبور * هلاك المبيع بعد الاقالة قبل التسليم بطلت بزازية فى الاقالة * ومايمنع الرد بالعيب يمنع الاقالة وكذا اذا هلكت الزيادة المتصلة أو المنفصلة أو استهلكها أجنبى من شرح النقاية للشيخ قاسم *(شم) طلب البائع من المشترى فسخ البيع فقال المشترى ادفع الىّ الثمن فكتبه قبالة ودفعها اليه فأخذها منه ورد المبيع فهو فسخ *(شم) ولو قال اشتريت منى هذه الجارية وأنكر فان عزم البائع على ترك الخصومة فهو فسخ والقياس ان يشترط فيه المجلس *(قع) رد الصندلة بعذر الضيق وقال له اتخذها أخرى أوسع فقال الصندلى ضعها أتخذ لك أخرى أوسع ففعل ووضع الصندلة فى الخباء فهو فسخ قنية فى الاقالة * باع بقرة ثم قال المشترى بعتها منك رخيصة فقال المشترى ان كانت رخيصة فخذها وبعها واسترح فيها لنفسك وأوصل الىّ ثمن بقرتى التى بعتها منى فباعها وربح فان كان قبل القبض أو بعده وقال له مشتريها بعها لنفسك فهو فسخ والربح له والا فهو توكيل والربح للموكل قنية فى الاقالة *(ق) اشترى ابريسما فأخذه ثم قال للبائع لايصلح لعملى فخذه وادفع الىّ الثمن فأبى وقال تركت كذا من الثمن وادفع الىّ الباقى ففعل فهو اقالة وعلى البائع رد كل الثمن لا بيع مبتدأ نقد الفتاوى فى الباب الخامس عشر من البيوع * وفى المنتقى اشترى من آخر عبدا وتقابضا ثم قال للبائع أقلنى حتى أؤخر لك الثمن سنة فقال فعلت جازت الاقالة دون التأخير وكذا لو قال أقلنى على أن أضع عنك خمسين فقال فعلت جازت الاقالة دون الحط ويدفع كل الثمن وهذا قول محمد (١) وقال أبو يوسف جازت الاقالة على المسمى من الاجل والنقصان فى الثانى من بيوع الخلاصة فى آخر الاقالة * رجل اشترى عبدا بألف درهم ودفع الثمن ولم يقبض العبد فقال للبائع بعد ما لقيه وهبت لك العبد والثمن كان ذلك نقضا للبيع ولا تصح هبة الثمن قاضيخان فى الاقالة *(بج) جاء الدلال بالثمن الى البائع بعد ما باعه بالامر المطلق فقال البائع لا أدفعه بهذا الثمن وأخبر به المشترى فقال لا أريده أيضا لا ينفسخ لانه ليس من الفاظ الفسخ ولان اتحاد المجلس فى الايجاب والقبول شرط فى الاقالة ولم يوجد قنية فى الاقالة *(فح ط) اشترى حمارا ثم أتى ليرده فلم يجد البائع فأدخله فى اصطبله فجاء البائع بالبيطار فبزغه فليس بفسخ لان فعل البائع وان كان قبولا لايشترط فيه اتحاد المجلس وكما يصح قبول الاقالة نصا فى مجلس الاقالة فكذا دلالة بالفعل والا فلا ألا ترى أن من باع ثوبا وسلمه ثم قال للمشترى أقلت البيع فاقطعه لى قميصا فان قطعه فى المجلس فهو اقالة والا فلا قنية فى الاقالة * رجل اشترى حمارا وقبضه ثم جاء بعد أيام ورده على البائع فلم يقبل

(١) وفى المنية الكبرى أنّ الامام مع محمد [illegible]

البائع

البائع رده وقال لا أقبل ثم استعمله بعد ذلك أياما ثم أراد أن يرده على المشترى ولا يرد الثمن كان له ذلك لانه لما قال لا أقبل بطل رد المشترى واقالته فلا ينفسخ البيع بينهما باستعمال البائع بعد ذلك لان الاستعمال وان كان دليلا على الرضا الا أنه دون الصريح فلا يبطل به صريح الرد قاضيخان فى الاقالة وكذا فى نوع فى الاقالة من البزازية * ولو ولدت المبيعة ولدا يعنى بعد القبض ثم تقايلا فالاقالة باطلة عنده لان الولد زيادة منفصلة والزيادة المنفصلة اذا كانت بعد القبض يتعذر معها الفسخ حقا للشرع بخلاف ما قبل القبض والحاصل أن الزيادة متصلة كانت كالسمن أو منفصلة كالولد والارش والعقر اذا كانت قبل القبض لا تمنع الفسخ والرفع وان كانت بعد القبض فان كانت متصلة فكذلك عنده وان كانت منفصلة بطلت الاقالة لتعذر الفسخ معها والاقالة لا تصح على قوله الا فسخا وعندهما تكون بيعا فتح القدير فى الاقالة * واشار أيضا بقوله لزمه الثمن الاول الى انه لو كان الثمن الاول حالا فأجله المشترى عند الاقالة فان التأجيل يبطل وتصح الاقالة وان تقايلا ثم أجله ينبغى أن لا يصح الاجل عند أبى حنيفة فان الشرط اللاحق بعد العقد ملتحق بأصل العقد عنده كذا فى القنية والى أنه لو أبرأ المشترى عن الثمن بعد قبض المبيع ثم تقايلا لم تصح منها أيضا والا يلزم المشترى رد المبيع وفى القنية اشترى ماله حمل ومؤنة ونقله الى موضع آخر ثم تقايلا فمؤنة الرد على البائع من اقالة البحر الرائق * ولو اشترى عبدا بنقرة أو بمصوغ وتقابضا ثم هلك العبد فى يد المشترى ثم تقايلا والفضة قائمة فى يد البائع صحت الاقالة لان كل واحد منهما مبيع لتعينه بالتعيين فكان معقودا عليه فبقى البيع ببقاء أحدهما وعلى البائع رد عين الفضة ويسترد من المشترى قيمة العبد لكن ذهبا لا فضة لان الاقالة وردت على قيمة العبد فلو استرد قيمته فضة والقيمة تختلف فتزداد وتنقص فيؤدى الى الربا ولو كان العبد قائما وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد على البائع له أن يرد الفضة ويسترد قيمة العبد ان شاء ذهبا وان شاء فضة لان الاقالة هنا وردت على عين العبد ثم وجبت القيمة على المشترى بدلا للعبد ولا ربا بين العبد وقيمته (١) شرح النقاية للشيخ قاسم فى الاقالة * رجل باع من آخر كرما وسلمه اليه وأكل المشترى نزله سنة ثم تقايلا لا يصح وكذا لو هلك الزيادة المتصلة أو المنفصلة أو استهلكها الاجنبى فى الثانى من اقالة الخلاصة من البيوع * (خ) اشترى كرما بذهب ودفع مكانه حنطة ثم تفاسخا البيع قيل له أن يطلب الحنطة * (م) اشترى بدراهم جياد ودفع زيوفا مكانها وتجوز بها البائع ثم تقايلا فللمشترى أن يرجع بالجياد وكذا ذكره فى الرد بالعيب قنية فى الاقاله * اشترى شيأ بعشرة دنانير ودفع اليه الدراهم عوضا عن الدنانير ثم تقايلا العقد وقد رخصت الدراهم رجع على البائع بما وقع العقد عليه وهو الدنانير دون ما دفع وكذا لو رد بعيب خلاصة فى نوع من آخر الفصل الثانى من البيوع * وان تغيرت الجارية الى النقصان بأن تعيبت الجارية فى يد المشترى بفعل المشترى أو بآفة سماوية فان تقايلا بمثل الثمن الاول أو سكتا عن ذكر الثمن الاول تجعل الاقاله فسخا عنده غير أن البائع اذا لم يعلم بالعيب وقت الاقالة كان له الخيار ان شاء أمضى الاقالة وان شاء رد وان علم بالعيب فلا خيار له تاتارخانية فى الحادى والعشرين من البيوع * (قح) تقايلا فهو على الثمن الاول وان سمى أكثر من

(١) سئل عن رجل باع من آخر سلعة بفلوس رائجة وقبضها وسلمه السلعة ثم ان ولى الامر أبطل المعاملة بالفلوس ثم تقايلا هل للبائع رد الفلوس المقبوضة أم بدلها أجاب نعم له رد الفلوس ولا يلزمه غيرها من فتاوى ابن نجيم من البيوع علم

الثمن الاول أو أقل أو جنسا آخر عند أبي حنيفة لان الاقالة فسخ فيعود اليه رأس ماله كما كان بلا زيادة ولا نقصان الا اذا حدث بالمبيع عيب فيجوز باقل (١) نقد الفتاوى في الاقالة * ولو اشترى عينا ثم تقايلا البيع ولم يتقابضا حتى اشتراه من البائع جاز شراؤه ولو باعه البائع بعد الاقالة من غير المشترى لا يجوز بيعه قاضيخان في أواخر فصل قبض المبيع * اقالة الوكيل في السلم تجوز عند أبي حنيفة ومحمد كالابراء وكذا اقالة الوكيل بالبيع عندهما واقالة الوكيل بالشراء لا تجوز اجماعا وفسخ الموكل مع المشترى جائز (جت) اقالة الوارث جائزة وروى أنه لا بيع وأطلق في الجامع جواز اقالة الوصي من شرح القدوري للزاهدي في الاقالة * وفي جامع الفصولين الوكيل اذا قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا بحر رائق في باب الوكالة بالبيع والشراء * واذا أقال الوكيل بالبيع صحت الاقالة وسقط الثمن عن المشترى عند أبي حنيفة ومحمد لان عندهما يملك اسقاط الثمن عن المشترى بالابراء فيملك الاقالة ولكن انما تنفذ الاقالة في حق الوكيل والمشترى لا في حق الموكل حتى لا تعود العين الى ملك الموكل وعلى قول أبي يوسف لا يسقط الثمن عن المشترى بالابراء فلا يملك الاسقاط بالاقالة ذخيرة في الفصل العاشر في ابراء الوكيل واقالته من البيوع * (فو) المتولي يملك الاقالة لو خيرا للوقف وقال الوكيل بالبيع لو أقال أو احتال أو أبرأ أو حط أو وهب صح عندهما وضمن لموكله الا عند أبي يوسف الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا في السابع والعشرين من الفصولين * (خ) الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة اجماعا من المحل المزبور * (بم) باعت ضيعة مشتركة بينها وبين ابنها البالغ واجاز الابن البيع ثم أقالت وأجاز الابن الاقالة ثم باعتها ثانيا بغير اجازته يجوز ولا يتوقف على اجازته لان بالاقالة يعود المبيع الى ملك العاقد لا الى ملك الموكل والمجيز قنية في الاقالة

* (في بيع الاب والوصي مال الصغير والشراء له) * بيع الاب مال طفله من الاجنبي على ثلاثة أوجه فان الاب اما عدل أو مستور الحال أو فاسق فجائز في الاولين فليس له نقضه بعد بلوغه اذ للاب شفقة كاملة ولم يعارض هذا المعنى معنى آخر وكان هذا البيع نظرا وفي الوجه الثالث لم يجز بيع عقاره فله نقضه بعد بلوغه هو المختار الا اذا كان خيرا بان باع بضعف قيمته (٢) اذ عارض ذلك المعنى معنى آخر فلم يكن هذا البيع نظرا وبيع منقوله جائز في رواية ويوضع ثمنه بيد عدل لا في رواية لو لا خير بضعف قيمته وبه يفتى كذا في (خ) وفيه الوصي في بيع العقار كالاب المفسد جاز لو باع بضعف القيمة والا فلا وفيه صح في الوجهين بيع عقاره بيسير الغبن في السابع والعشرين من الفصولين * للاب بيع عقاره لكمال ولايته ثم له الاخذ منه لنفقته لانه جنس حقه من المحل المزبور * والوصي في بيع العقار مثل الاب المفسد لا يجوز بيع الوصي الا بضعف القيمة أو لحاجة الصغير أو لدين لا وفاء له الا به من أحكام الصغار للاستروشني في مسائل البيع * وصي الميت باع التركة لقضاء الدين والدين غير محيط جاز بيعه في الكل عنده وعندهما لا يجوز في الزيادة على قدر الدين وعليه الفتوى ولو لم يكن في التركة دين وفي الورثة صغير فباع كل التركة ينفذ عنده وان استغرق التركة ينفذ في الكل عروضا أو عقارا فعنده اذا ثبت للوصي ولاية بيع بعض التركة له بيع كله ولو لا دين

(١) وفي فتح القدير الا أن يكون حدث بالمبيع عيب فيصح بالنقصان جعلا للحط بازاء ما فات بالعيب منه

(٢) وفي الخانية وعليه الفتوى في التاسع عشر من التاتارخانية منه

والورثة كبار غيب يبيع المنقول لا العقار الا اذا كان بحال لو لم يبع يهلك فحينئذ يصير العقار كالعروض بزازية فى تصرفات الوصى * وفيها وفى الاقضية والصغرى والخانية بيع الوصى على خمسة أوجه أن تكون الورثة كلهم صغارا فحينئذ له أن يبيع كل المنقولات ولو بيسير الغبن وليس له أن يبيعه بفاحشة وليس له أن يبيع العقار الا لزيادة فى الثمن بان يبيعه بضعف القيمة أو لضرورة الدين أو لوصية مرسلة (١) فى التركة لا تنفذ بدون بيعه أو لوصية بعضه وهو لا ينقسم أو لضرورة القسمة أو لحاجة اليتيم الى ثمنه أو لزيادة مؤنته وخراجه على غلته وارتفاعه أو لتداعيه الى الخراب فيما اذا كان دارا أو حانوتا أو للخوف من تسلط جائر ذى شوكة عليه ذكره فى الخانية وغيره حتى لو باعه بدون شئ من هذه المسوغات التسع يكون لليتيم نقضه اذا بلغ أدب الاوصياء فى البيع * وفى القنية للزاهدى ولو باع الوصى مال الصبى بفاحش الغبن قال القاضى علاء الدين المروزى يبطل البيع حتى لا يملك المشترى المبيع بالقبض وقال نجم الدين الحكيمى بل يفسد البيع قلت فيملك المشترى المبيع بالقبض ويكون على كل من المتبايعين الفسخ مادام المبيع قائما فى يد المشترى من المحل المزبور * وفى الجواهر باع الوصى ضيعة للدين فتبين أن قيمتها أكثر فالبيع باطل ولا يحتاج الى فسخ الحاكم فلو باعها ثانيا بثمن المثل صح البيع الثانى من المحل المزبور * برهن الوصى الثانى أن الوصى الاول كان باعه بغبن فاحش أو باع العقار المتروك لقضاء الدين مع وجود المنقول يقبل ويبطل البيع فى نوع من الدفع من دعوى البزازية * ومن سيف الائمة السائلى وصى باع كرم الصغير وبلغ الصغير وادعى غبنا وأقام بينة وأقام المشترى بينة أن قيمة الكرم فى ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن أولى فى باب بينتى المتضادين من شهادة القنية * وعنه اختلف الوصى واليتيم بعد بلوغه فقال الصبى بعت عقارى الى حاجتى لكن بغبن فاحش وقال الوصى بل بعته بمثل القيمة لا يكون القول له (٢) فى باب اختلاف المتبايعين من دعوى القنية * وصى باع ضيعة اليتيم من مفلس يعلم أنه لا يقدر على أداء الثمن قال أبو القاسم ان كان البيع بيع رغبة فالقاضى يؤجل المشترى ثلاثة أيام فان أوفى الثمن فيها والا نقض البيع قال رضى الله عنه وينبغى أن لا يجوز بيع الوصى اذا كان يعلم أن المشترى لا يقدر على أداء الثمن لان بيع الوصى ممن هذا حاله يكون استهلاكا الا أنه اذا أدى الثمن قبل أن يقضى القاضى ببطلان البيع الآن يصح هذا البيع قاضيخان من تصرفات الوصى * وان أنكر المشترى الشراء والعين فى يد المشترى يرفع الوصى الامر الى الحاكم فيقول ان كان بينكما بيع فقد فسخت البيع بزازية فى نوع فى تصرفات الاب والوصى * وان كانت الورثة كبارا غيبا وليس على الميت دين ولا وصية فللوصى أن يبيع غير العقار استحسانا لان غير العقار يخشى عليه التواء والتلف وكان البيع حفظا وتحصينا ويملك اجارة الكل فان كان بعض الورثة حضورا أو بعضهم غائبا أو واحد منهم غائب فان الوصى يملك بيع نصيب الغائب من العروض والمنقول والرقيق لاجل الحفظ واذا ملك بيع نصيب الغائب يملك بيع نصيب الحاضر أيضا فى قول أبى حنيفة وعند صاحبيه لا يملك وهذه أربع مسائل احداها هذه والثانية ان كان على الميت دين لا يحيط بالتركة فان الوصى يملك البيع

(١) مطلقة بان يقول ثلث مالى أو ربعه مثلا وصية فحينئذ يجوز بيع العقار كذا فى الدرر فى ايصائه منه

(٢) لو ادعى الابن بعد البلوغ أن والده باع منزلك فى حال صغرى بغبن فاحش فانه كانت قيمته يوم باع مائة وقد باعه بخمسين فخذ الخمسين ورد على ملكى وقال المدعى عليه لا بل كانت قيمته خمسين فانه يحكم الحال اذا لم تكن المدة ممتدة تتبدل فيها الاسعار فالقول قول المشترى كذا فى مسائل البيع والشراء من أحكام الصغار للاستروشنى وكذا فى الثالث والعشرين من فصوله وكذا فى السابع والعشرين من العمادية منه

بقدر الدين عند الكل وهل يملك بيع الباقي عند أبي حنيفة يملك (١) وعندهما لا يملك والثالثة اذا كان في التركة وصية بمال مرسل فان الوصي يملك البيع بقدر ما تقوم به الوصية وهل يملك بيع ما زاد عليه عنده يملك وعندهما لا يملك والرابعة اذا كانت الورثة كبارا فيهم صغير فان الوصي يملك بيع نصيب الصغير عند الكل ويملك بيع نصيب الكبار أيضا عنده وعندهما لا يملك وكل ما ذكرناه في وصي الاب فكذلك وصي وصيه ووصي الجد أبي الاب ووصي وصيه قاضيخان في بيع الوصي من البيوع وكذا في تصرفات الوصي منه * أب أو وصي باع مال صبي من أجنبي فبلغ فحقوق العقد ترجع الى العاقد (٢) فصولين في السابع والعشرين * وفي فتاوى رشيد الدين مات الوصي فبلغ الصبي فولاية قبض ثمن ما باعه الوصي والمطالبة من المشتري لوارث الوصي أو وصيه دون اليتيم الذي بلغ من أدب الاوصياء في ايصاء الوصي * رجل مات وترك أولادا صغارا وأبا ولم يوص الى أحد يملك الاب ما يملك الوصي فان كان الميت أوصى كان للاب أن ينفذ الوصية وليس له أن يبيع العقار والعروض لقضاء الدين فرق بين الجد والوصي فان لوصي الاب بيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصايا وليس للجد ذلك أقام محمد الجد مقام الاب فقال اذا ترك وصيا وابا فالوصي أولى وان لم يكن وصي فالاب أولى ثم وثم الى أن قال فوصي الجد أولى ثم وصي القاضي منية المفتي في تصرفات الاب من كتاب الوصايا * الاب أو الوصي اذا باع عقارا للصغير قال الشيخ الامام محمد بن الفضل ان رأى القاضي نقض البيع خيرا للصغير كان له نقضه قاضيخان في بيع الوالدين من البيوع * قال استاذنا اطلاق الجواب في كتاب المأذون في الاب والوصي تنصيص على أن الاب أو الوصي وان كان مصلحا فللقاضي نقض بيعه اذا رأى المصلحة فيه قنية في باب ولاية القاضي من أدب القاضي * وفي الخانية لا يجوز بيع القاضي مال اليتيم من الوصي وبيعه ماله من اليتيم ثم الوصي بقبله حيث يجوز وان كان الوصي وصيا من جهته أدب الاوصياء في البيوع * الخلاصة عن نظم الزندوستي جواز بيع الوصي ماله من اليتيم وجواز شرائه مال اليتيم انما هو في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يملك فكذا من يقوم مقامه من المحل المزبور * وفي الخلاصة والحافظية لا يملك وصي القاضي البيع ممن لا يقبل شهادته له لانه كالوكيل ولا يجوز بيع الوكيل منهم من المحل المزبور * الواحد لا يصلح بائعا ومشتريا من نفسه الا الاب والجد عند عدم الاب فانهما يليانه بمثل القيمة أو بما يتغابن فيه في ظاهر الرواية (٣) ويكتفي بعبارة واحدة بقوله بعت عبدي من ابني أو اشتريت عبده أو بعت عبد ابني هذا من ابني هذا عندنا والشافعي يشترط عبارتين ويكون أصيلا في حق نفسه نائبا عن صغيره فاذا بلغ أو بلغا فالعهد عليه واذا اشترى مال ابنه لا يبرأ من الثمن حتى يسلمه الى وصي ينصبه القاضي ثم يرده وصيه اليه ويكون أمانة عنده بزازية في الثامن من البيوع * باع ماله من ابنه الصغير لا ينوب ذلك عن قبض الشراء فلم يتمكن الاب من القبض حقيقة يهلك من مال الاب منية المفتي في باب تصرف الفضولي من البيوع * حل للاب شراء مال طفله لنفسه بيسير الغبن لا بفاحشه ولم يجز للوصي ولو بمثل قيمته ولو بأكثر جاز خلافا لمحمد (شي) الجد كالاب في ذلك

(١) الاصل عند أبي حنيفة انه اذا ثبت للوصي بيع بعض التركة يثبت له ولاية بيع الكل كذا في الخانية في فصل تصرفات الوصي منه

(٢) وفيه اختلاف ذكره في السادس من الفصولين وفي آخر مسائل القضاء أن حقوق العقد ترجع الى ورثة الوصي منه

(٣) وفي السادس من الولوالجية وفي ظاهر الرواية يجوز هذا البيع من الاب بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس في مثله وروى حسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز الا بمثل القيمة والاصح ما ذكر في ظاهر الرواية منه

(ض) جاز للوصيّ ذلك لو خيرا (١) وتفسيره أن يأخذ بخمسة عشر ما يساوي عشرة أو يبيع منه بعشرة ما يساوي خمسة عشر وبه يفتى وصح له بيع عقار اليتيم بمثل القيمة ويفتى بانه لا يجوز الا بضعف القيمة أو لضرورة ومن جملتها أن تزيد مؤنة العقار على غلته وصح للاب بيع ماله من ابنه لو لم يضرّ في السابع والعشرين من الفصولين * وصيّ اشترى لنفسه شيأ من مال الميت ان لم يكن للميت وارث لا صغير ولا كبير جاز قاضيخان في تصرفات الوصيّ * اذا باع الوصيّ مال الميت ثم استباع منه واحدا بأكثر مما باع ينظر الى القيمة ان قال عدلان انه باع بالقيمة فالبيع صحيح ولا يلتفت الى الزيادة (٢) من وصايا العمدة للصدر الشهيد * اشترى خادما لابنه الصغير لا يرجع عليه بالثمن وكذا ان مات قبل الأداء ويؤخذ من تركته كدينه الا اذا أشهد أنه أخذه لابنه ليرجع بثمنه على ابنه (٣) ويعتبر الاشهاد وقت الشراء وقيل وقت نقد الثمن وفي الوصيّ يرجع أشهد أم لا وعن محمد اذا لم يشهد على الرجوع لكنه نواه وقت الشراء ونقد على هذه النية يسعه الرجوع ديانة اشترى طعاما للصغير من ماله وللصغير مال كان متبرّعا وعن الثاني ان اشترى لابنه شيأ مما يجبر عليه كالطعام والكسوة ولا مال للصغير لا يرجع وان أشهد وان مما لا يجبر عليه بأن كان للصغير مال فاشترى طعاما أو كسوة أو اشترى دارا أو ضياعا ان أشهد وقت الشراء على أن يرجع يرجع والا فلا في الثامن من بيوع البزازية والخلاصة * وفي المنتقى اذا اشترى الوصيّ بمال اليتيم غلاما لنفسه ان كان الثمن خيرا لليتيم أجزت الشراء وان كان الغلام خيرا لليتيم جعلته لليتيم ولم أجز شراءه لنفسه * وفي غريب الروايات وجامع الفتاوى من مجموع النوازل وصيّ اشترى بمال اليتيم غلاما وباعه مرابحة فلما بلغ اليتيم قال كنت اشتريت الغلام لي فالربح لي وقال الوصيّ اشتريته لي فلاشئ لك من الربح يكون الربح كله لليتيم وان نوى المال يضمنه الوصيّ أدب الوصايا من البيع

(في السلم)

قلت أما شرائط صحة السلم فذكرها المصنف سبعة (٤) وفي المحيط أربع عشرة هذه السبعة المذكورة وسبعة غيرها لم يذكرها المصنف في عقد الشرط وان ذكرها قبله أحداها دوام وجود المسلم فيه من وقت العقد الى المحلّ (٥) وثانيها أن يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الاثمان وفي التبر روايتان وفي الفلوس يجوز عندهما خلافا لمحمد وثالثها أن يكون المسلم فيه من المكيلات أو الموزونات أو المذروعات أو المعدودات المتقاربة حتى لا يجوز السلم في الحيوان ورابعها قبض رأس المال قبل الافتراق سواء تعين بالتعيين أو لا وخامسها أن يكون رأس المال منتقدا عند أبي حنيفة خلافا لهما وسادسها أن يكون عقد السلم باتا لا خيار فيه حتى لو أسلم بشرط الخيار لهما أو لأحدهما فسد الا اذا أبطل صاحب الخيار خياره قبل التفرق بالابدان ورأس المال قائم في يد المسلم اليه فحينئذ ينقلب جائزا وسابعها أن يكون المسلم فيه مضبوطا بوصف يلتحق به بذوات الامثال وذكر الشروط في (بح) سبعة عشر هذه الاربعة عشر وشرطان آخران في رأس المال وهو بيان نوعه أنه محمودية أو

---

(١) وتفسير الخيرية في غير العقار قال شمس الائمة السرخسيّ أن يبيع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة وان يشتري لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر وتفسير الخيرية في العقار عند البعض أن يشتري لنفسه بضعف القيمة وأن يبيع من اليتيم بنصف القيمة كذا في بيع الوصي وشرائه من بيوع الخانية منه

(٢) والمسئلة في الخانية في فصل تصرفات الوصيّ وقال فيه هذا قول محمد وأما على قولهما قول الواحد يكفي منه

(٣) ثم لا يرجع بقية الورثة بذلك على هذا الولد ان كان الميت لم يشهد أنه اشتراه لولده كذا في بيوع الخانية في فصل في بيع الوالدين منه

(٤) ولا يصح السلم الا بسبع شرائط تذكر في العقد جنس معلوم ونوع معلوم وصفة معلومة ومقدار معلوم وأجل معلوم ومعرفة مقدار رأس المال اذا كان مما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة كذا في شرح القدوري للزاهديّ منه

(٥) سئل عن المسلم اليه اذا انقطع بعد حلول الاجل وصار لا يوجد هل يلزم المسلم اليه قيمته أم لا يلزمه وينفسخ العقد بعد حلول الأجل أجاب لا يلزم المسلم اليه قيمته واعلم رب السلم الخيار ان شاء فسخ وان شاء انتظر الى حال وجوده فان فسخ أخذ رأس ماله كذا في فتاوى ابن نجيم منه

مصرية ودراهم غطريفية أو عدلية وبيان صفته أنه جيد أو ردىء أو وسط اذا كان في البلد نقود مختلفة وشرط في المسلم فيه وهو أن لا يشمل البدلين أحد وصفي علة الربا كاسلام الحنطة في الشعير أو الثوب الهروى في الهرويين فانه يحرم النساء من شرح القدورى للزاهدى وكذا في التاتارخانية عن السغناقى * واختلفت الروايات في أدنى الاجل الذى لا يجوز السلم بدونه وعن محمد أنه قدر أدناه بشهر فصاعدا وعليه الفتوى وفي الكافى وأقل الاجل شهر في الأصح وعليه الفتوى وفي السراجية وأدنى مدة الأجل ما يمكن تحصيل المسلم فيه هو المختار في الثالث والعشرين من التاتارخانية ملخصا * الحوالة برأس المال جائزة وكذا الكفالة به وبالمسلم فيه منية المفتى في مسائل السلم * اذا شرط في السلم الثوب الجيد فجاء بثوب وادعى أنه جيد وأنكر الطالب فالقاضى يرى اثنين من أهل تلك الصنعة وهذا أحوط والواحد يكفى فان قالا جيد أجبر على القبول خلاصة في الاول من البيوع * ولا خير في السلم في الرطبة جزرا وكذلك في الحطب حزما وأوقارا فان بين شيأ من ذلك على وجه لا تمكن المنازعة بينهما في التسليم والتسلم يجوز وفي بعض الشروح لو بين الطول والعمق والغلظ في المستلتين أو كان عرف ذلك جاز تاتارخانية في الثالث والعشرين * وفي بيوع الاصل لا بأس بالسلم في الجذوع اذا بين ضربا معلوما وبين الطول والعرض والغلظ والأجل والمكان الذى يوفيه فيه وكذلك الساج وصنوف العيدان والقصب وأعلام الغلظ في القصب ما يشد به أنه ذراع أو شبر محيط برهانى في أوائل السلم * ولا بأس بالسلم في الحصير والبوارى اذا وصفت وبين طولها وعرضها وصفتها لانه من روع كالثياب والحصير ما يتخذ من البردى والحشيش والبوارى ما يتخذ من القصب مجمع الفتاوى في مسائل السلم * وفي تجنيس خواهرزاده يجوز السلم في البسط والحصير اذا شرط من ذلك ذراعا معلوما وصفة معلومة تاتارخانية في الثالث والعشرين * ويجوز السلم في اللبن والعصير والخل كيلا أو وزنا واذا انقطع العصير لا يجوز السلم فيه من سلم البزازية * وفي الخانية واذا أسلم الدراهم في حنطة والدراهم لم تكن عنده فدخل في بيته وأخرج الدراهم فان توارى عن عين المسلم اليه عند دخول البيت بطل السلم والا فلا تاتارخانية في الثالث والعشرين * ولا يبطل الاجل بموت رب السلم ويبطل بموت المسلم اليه حتى يؤخذ السلم من تركته حالا قاضيخان في السلم * الوجه الثالث اذا اختلفا في الاجل فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه اما أن اختلفا في أصل الأجل بأن قال أحدهما كان بأجل وقال الآخر بغير أجل أو اختلفا في مقدار الاجل بأن قال رب السلم كان الاجل شهرا وقال المسلم اليه لا بل شهرين أو اختلفا في المضى بأن قال رب السلم كان الاجل شهرا وقد مضى وقال المسلم اليه لم يمض بعد وانما أسلمت الى الساعة فان اختلفا في أصل الاجل فهذا على وجهين اما أن يكون مدعى الاجل الطالب أو المطلوب فاذا كان مدعى الاجل هو الطالب والمطلوب ينكر ولم يقم لهما بينة فالقياس أن يكون القول قول المطلوب مع يمينه وفي الاستحسان يكون القول قول الطالب مع يمينه هذا اذا كان طالب الاجل هو المدعى فأما اذا كان المطلوب هو مدعى

الاجل قال أبو حنيفة رحمه الله بأنّ القول قوله استحسانا وقال أبو يوسف ومحمد بأنّ القول قول الطالب هذا اذا لم يقم لاحدهما بينة وان قامت لأحدهما بينة قبلت بينته وان أقاما البينة فالبينة بينة من يدّعي الاجل هذا اذا اختلفا في أصل الاجل وان اختلفا في مقدار الاجل ان لم يقم لاحدهما بينة فالقول قول الطالب مع يمينه ولا يتحالفان عند علمائنا الثلاثة وقال زفر يتحالفان وفي التجريد وفي الخيار لم يتحالفا اجماعا (م) هذا اذا لم يقم لاحدهما بينة فان قامت لاحدهما بينة يقضي ببينته وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة المطلوب ولا يقضي بعقدين عندهم جميعا من التاتارخانية في الثالث والعشرين من البيوع * وان اختلفا في المضيّ ان لم يقم لاحدهما بينة فالقول قول المطلوب انه لم يمض وان قامت لاحدهما بينة تقبل بينته وان أقاما جميعا فالبينة بينة المطلوب من المحل المزبور * اختلفا في قدر المسلم فيه أو جنسه أو وصفه أو ذرعانه أو اختلفا في رأس المال كذلك تحالفا وترادّا وان أقام أحدهما البينة قضي له وان أقاما البينة قضي لربّ السلم ولو اختلفا في رأس المال وأقاما البينة قضي للمسلم اليه وجيز في الاختلاف في السلم * واذا كان السلم حنطة ورأس المال مائة درهم فصالحه على أن يردّ عليه مائتي درهم أو مائة درهم وخمسين كان باطلا (١) فأمّا اذا قال صالحتك من السلم على مائة من رأس مالك كان جائزا (٢) وكذلك اذا قال على خمسين من رأس مالك كان جائزا بعد هذا اختلف المشايخ في قوله صالحتك من السلم على خمسين درهما من رأس مالك أنه يصير اقالة في جميع السلم أو في نصف السلم وان قال صالحتك من السلم على مائتي درهم من رأس المال لا يجوز يريد بقوله لا يجوز الزيادة (٣) هكذا ذكره شيخ الاسلام في شرحه وأشار شمس الائمة السرخسي في شرحه الى أنه تبطل الاقالة في هذا الوجه أصلا وفي الذخيرة الاقالة في باب السلم على أكثر من رأس المال لا تجوز تاتارخانية في الثالث والعشرين * (قع عك) باع ربّ السلم المسلم فيه من المسلم اليه بأكثر من رأس المال أو برأس المال لا يصح ولا يكون اقالة (قع مك) أسلم دينارا في مائتي منّ من زبيب فلما حلّ الأجل وعجز عن أدائه فباع ربّ السلم من المسلم اليه مائة منّ من ذلك الزبيب الذي على المسلم اليه بدينار وقبض الدينار لا ينفسخ السلم في حصة الدينار (قب) السلم في العنب الفلاني في وقت كونه حصرما لا يصح والسلم في التفاح الشتائي قبل الادراك يصح لانه يسمى تفاحا (قع مك) أسلم زبيبا في كرّ حنطة لا يجوز (حم عك) يجوزه أبو الفضل جعل الزبيب كيليا وهما جعلاه وزنيا قنية في السلم

(كتاب الصرف)

يجب أن يعلم أنّ الرهن والحوالة والكفالة ببدل الصرف جائزة عند علمائنا الثلاثة واذا جازت هذه التصرفات فنقول بعد هذا ان قبض من المحتال عليه أو الكفيل قبل الافتراق أو هلك الرهن في يد المرتهن قبل الافتراق تمّ الصرف بينهما ويعتبر افتراق مجلس المتعاقدين ولا يعتبر افتراق الكفيل والمحتال عليه وان افترق المتعاقدان والرهن قائم بطل الصرف

(١) لانّ الصلح عن السلم اذا لم يكن مضافا الى رأس المال يقع عن المسلم فيه وهنا الصلح غير مضاف الى رأس المال فانه لم يقل مائة وخمسين من رأس مالك وبيع المسلم فيه قبل القبض لا يجوز كذا في الذخيرة قبيل نوع آخر من الثاني والعشرين من البيوع منه

(٢) لانّ الصلح على رأس المال في باب السلم اقالة واقالة السلم قبل القبض جائزة كذا في الذخيرة قبيل النوع الاخير من الثاني والعشرين من البيوع منه

(٣) لانّ الاقالة في باب السلم على أكثر من رأس المال تجوز عندهم جميعا الا أنه لا تثبت الزيادة وتقع الاقالة على مقدار رأس المال كما في بيع المنقول ولو تقايلا على أكثر من الثمن الاول قبل القبض تصح الاقالة بمثل الثمن ولا تثبت الزيادة هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه منه

فى الفصل السابع من صرف التاتارخانية * وبيع الدين بالدين جائز اذا حصل الافتراق بعد قبض الدين حقيقة عقد صرف كان أولا لنظير الصرف باع دينارا بدرهم ولم يكونا بحضرتهما ثم نقدا وتقابضا قبل الافتراق جاز وكذا لو قبضا حكما بأن كان له على آخر دينار وللآخر عليه دراهم فاشترى كل ما على صاحبه بما عليه تم بنفس البيع وكذا لو كان لآخر عليه طعام أو فلوس وله على آخر دراهم أو دنانير فاشترى من عليه الطعام بالدنانير التى له عليه ذلك الطعام صح وتم بمجرد البيع الرجل اذا باع حليلة أبيه ضيعة بمهرها على أبيه قيل لا يجوز لانه بيع دين لها على ثالث وذكر عن الكرخى ما يدل على الجواز بزازية فى الصرف * وعقد الصرف بذكر الاجل فى أحد البدلين أو الخيار ينعقد بوصف الفساد وفرق الامام بين المنعقد على الفساد وبين ما اعترض عليه الفساد باخلال شرط البقاء على الصحة فقال اذا باعها بألف وفى عنقها طوق قدر مائة بألف وتفرقا قبل قبض شئ من الثمن صح فى الجارية وبطل فى الطوق ولو باعها بالطوق الى أجل بطل فى الطوق وفاقا وصح فى الجارية عندهما وشاع الفساد عند الامام اشترى فضة كثيرة بفضة قليلة معها شئ غيرها ان لم يكن لهذا الغير قيمة ككف من تراب أو حصاة لا يجوز البيع للربا وان لها قيمة تساوى الفضة الزائدة من ذلك الطوق أو انقص من المساوى قدر ما يتغابن الناس فيه يجوز بلا كراهة والا كالفلسة أو جوزة يجوز بالكراهة قيل لمحمد كيف تجده فى قلبك قال مثل الجبل من المحل المزبور * بيع السيف المحلى بدراهم الفضة على أربعة أوجه الاول أن تكون الفضة التى هى ثمن أكثر من الفضة فى السيف فهذا جائز ويجعل بمقابلة الفضة التى فى السيف من الدراهم ما هى مثلها والباقى يكون بازاء النصل والجفن والحمائل فان تقابضا فى المجلس جاز البيع والصرف والا بطل الصرف وأما البيع ان كانت الحلية تتخلص منه من غير ضرر (١) كالطوق فى عنق الجارية والفضة الملفوفة فى قبضته جاز البيع وبطل الصرف وان كانت لا تتخلص الا بضرر بطلا جميعا ولو شرطا الخيار والاجل بطل الصرف بالاجماع وكذا البيع عنده سواء كان من قبيل الاول أو من قبيل الثانى وقالا ان لم يمكن التخلص من غير ضرر فهو كما قال الامام وان أمكن كالطوق جاز البيع فى الجارية وبطل فى الطوق والوجه الثانى أن تكون الفضة التى هى ثمن مثل الفضة التى فى السيف والوجه الثالث أن تكون أقل مما فى السيف والوجه الرابع أن تكون بحيث لا يدرى أن الفضة التى هى ثمن مثل الحلية أو أقل أو أكثر ففى هذه الوجوه الثلاثة لا يجوز البيع وان لم يعلم مقدار الدراهم وقت البيع ثم علم وكانت أكثر من الفضة التى فى السيف فان علم فى المجلس جاز البيع وان علم بعد الافتراق لم يجز وكذلك لو اختلف أهل العلم به فقال بعضهم الثمن أكثر من الفضة وقال بعضهم مثلها ملخص ما فى الحادى عشر من صرف التاتارخانية * هذا اذا كان الثمن من جنس الحلية فان كان من خلاف جنسها جاز كيفما كان لجواز التفاضل ولا خصوصية للحلية مع السيف والطوق مع الجارية بل المراد اذا جمع مع الصرف غيره فالعقد لا يخرج عن كونه صرفا بانضمام غيره اليه وعلى هذا بيع المزركش والمطرز بالذهب والفضة بحر رائق

(١) قوله من غير ضرر أى ضرر يعود الى البائع كذا فى جامع الرموز للقهستانى وهذا لا يجوز شرعا وان رضى البائع كما اذا باع جذعا من سقف فيكون كما اذا تضرر كل الشركاء فى القسمة فيما اذا كان البيت صغيرا فانه لا يقسم القاضى وان رضى الشركاء بل يترك ولا يمنع اذا اقسموا اهـ

فى الصرف (١) * فتحرر لنا أنّ بيع المفضض الاولى أن يباع المفضض بالذهب وكذا بيع المزركش بالفضة ولو بيع بالفضة يعنى الدراهم المضروبة أو غيرها من الفضة فالواجب أن ينظر الى ما فى المبيع من الفضة فان كانت قدر الدراهم لا يجوز وان كانت أقلّ من الدراهم التى هى الثمن فيجوز وان كانت أكثر فلا يجوز وان كانت لا يمكن معرفة قدرها فلا يجوز أيضا وفيه خلاف زفر فصار فى صورة واحدة يجوز وهى أن تكون الفضة التى فى المبيع أقلّ من الثمن الذى هو الدراهم وفى بقية الصور لا يجوز هذا اذا بيعت بالفضة فلو بيعت بالذهب لا يحتاج الى هذا بل يجوز بالاقل والاكثر لكن لا بدّ من قبض العوض كما فى الاوّل أيضا لا بدّ من القبض فى صورة الجواز ولو بيع المصوغ من الذهب أو المزركش منه أيضا بالدراهم فلا يحتاج الى معرفة قدره هل هو أقل أو أكثر بل يشترط التقابض فى المجلس لا غير فلو باعه بالذهب يحتاج فيه الى ما قدّمناه من الوجوه الاربعة وفيه وجه واحد يجوز كما فى الفضة والضابط فى هذا واشكاله أنّ عند اتحاد جنس الثمن والمبيع يعتبر التساوى فى الوزن والتقابض فى المجلس وعند اختلاف الجنس لا يعتبر التساوى بل التقابض وحده انفع الوسائل * وبيع السيف المحلى بالفضة بفضة خالصة وبيع المنطقة المفضضة بالدراهم أو التبر لا يجوز الا أن يعلم أنّ الفضة الخالصة أكثر وكذا لو باع حليا من ذهب فيه جوهر لا يمكن اخراجه الا بضرر فباعه بذهب لا يجوز الا أن يكون أكثر مما فى الحلىّ من الذهب قاضيخان فى باب الربا من البيوع * رجل ابتاع لؤلؤة فى قرطة مركبة بصنعة متقوّمة فان كان لا يمكن قطعها الا بضرر لم يجز البيع كالسيف المحلى وان لم يلحقه من فصلها ضرر فالبيع جائز ولو قال رب القرطة أنا أنزع اللؤلؤة وأسلمها الى المشترى والمشترى لا يقبلها فانه لا يجبر على القبول الا اذا نزعها وسلمها اليه وتسلم فانه حينئذ يكون بيعا بالتسليم والاعطاء جواهر الفتاوى فى الخامس من البيوع * واذا باع من آخر حلىّ ذهب فيه لؤلؤة أو جوهر بدينار وقبض المشترى الحلىّ فهذا على أربعة أوجه أحدها أن تكون الدنانير مثل الذهب الذى فى الحلىّ الوجه الثانى أن تكون الدنانير أقلّ من الذهب الذى فى الحلىّ الوجه الثالث اذا كان لا يدرى أنّ الدنانير التى هى ثمن مثل الذهب الذى فى الحلىّ أو أقلّ أو أكثر وفى هذه الوجوه الثلاثة لا يجوز البيع أصلا لا فى الذهب ولا فى الجوهر سواء أمكن تخليص الجوهر من غير ضرر أو لم يمكن وأما اذا كانت الدنانير التى هى ثمن أكثر من الذهب الذى فى الحلىّ فالبيع جائز فى الكل فى الذهب وفى الجوهر ويصرف الى الذهب الذى فى الحلىّ من الذهب الذى هو ثمن قدر مثله والباقى بازاء الجواهر واللآلئ فعند ذلك المسئلة على ثلاثة أوجه ان نقد الدنانير التى هى ثمن كلها قبل أن يتفرّقا فالعقد ماض على الصحة وكذلك ان نقد من الدنانير التى هى ثمن حصة الذهب الذى هو فى الحلىّ يريد به ان نقد من الدنانير التى هى ثمن قدر حصة الذهب الذى هو فى الحلىّ ولكن لم ينص على أنه حصة الذهب فالعقد ماض على الصحة فى الكل فان لم ينقد شيأ من الدنانير حتى تفرّقا لا شك أنّ العقد فيما يخص الحلىّ من الذهب يفسد وفيما يخص الجوهر هل يفسد ينظر ان كان الجوهر بحيث لا يمكن تخليصه الا بضرر يفسد وأما اذا أمكن تخليصه من غير ضرر

(١) فى شرح قوله من باع سيفا حليته خمسون (م)

لا يفسد العقد في الجوهر هذا اذا باع الحلي بدنانير نقدا فأما اذا باع الحلي بدنانير نسيئة فهو على أربعة أوجه ان كان المسمى من الدنانير مثل الذهب الذي في الحلي أو أقل منه أو كان لا يدري ذلك فالبيع فاسد في هذه الوجوه الثلاثة في الحلي وفي الجواهر وأما اذا كانت الدنانير أكثر من الذهب الذي في الحلي لا شك أن العقد يفسد فيما يخص الحلي من الذهب فأما فيما يخص الجوهر هل يجوز البيع ينظر ان لم يمكن تخليصه الا بضرر يفسد البيع في حصة الجوهر وان أمكن تخليصه من غير ضرر يجب أن تكون المسئلة على الخلاف في قول أبي حنيفة لا يجوز البيع في الجوهر وهو نظير ما لو أسلم كر حنطة في كر شعير وزيت فالعقد يفسد في الزيت عند أبي حنيفة وعندهما العقد في مسئلة السلم لا يفسد في حصة الزيت فكذا في هذه المسئلة لا يفسد العقد في حصة الجوهر محيط برهاني في الحادي عشر من الصرف * ولو باع خاتم فضة بعشرة دنانير وفيه فص ياقوت وقبض المشتري الخاتم وعجل قدر حصة الفضة من الثمن أو أكثر جاز البيع في جميع الخاتم فان عجل له أقل من حصة الفضة ثم افترقا ينظر ان أمكن نزع الفص من الخاتم بغير ضرر جاز البيع في الفص في قدر ما عجل له من حصة الفضة وان كان لا ينزع الا بضرر بطل البيع في كله وكذا ان لم يعجل له شيأ حتى افترقا فان أمكن نزع الفص بغير ضرر جاز البيع في الفص بحصته من الثمن وبطل في الفضة وان لم يمكن الا بضرر بطل البيع في الجميع وكذا لو عجل الدنانير كلها ولم يقبض الخاتم حتى افترقا فان أمكن نزعه بلا ضرر جاز البيع في الفص بحصته والا بطل البيع في الجميع وكذا اذا اشتراه بعشرة دراهم والفضة وزنها درهم فعجل درهما وقبض الخاتم قبل أن يتفرقا جاز البيع في الجميع وان لم يعجل شيأ حتى افترقا ولا ينزع الفص بغير ضرر بطل البيع في الجميع وان أمكن نزعه بغير ضرر جاز في الفص بتسعة دراهم وكذا السيف المحلى اذا باعه بمائة وفيه خمسون حلية وكذا المنطقة والسرج والقدح وغير ذلك مما فيه حلية خزانة الاكمل *

(الجامع) الدراهم المضروبة على ثلثة أنواع اما أن يكون صفرها غالبا على الفضة أو كانا سواء أو كانت فضتها غالبة عليه فان كان صفرها غالبا ينظر ان أمكن تخليصها بالاذابة والسبك يعتبر بمنزلة صفر وفضة منفصلين لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة الا أن يكون الخالص أكثر مما في الدراهم من الفضة لتكون الفضة بازاء الفضة بمثلها وزنا والباقي بازاء الصفر وان لم يمكن تخليصها بالاذابة والسبك تكون الفضة مستهلكة غير معتبرة فتكون بمنزلة النحاس ويجوز بيع هذه الدراهم واحدا باثنين ويجوز استقراضها والمبايعة بها عددا ان كانت تروج بين الناس عددا وان كانت تروج وزنا لا عددا لا يجوز ذلك الا وزنا لانها لا تصير عددية الا بالاصطلاح فاذا لم يوجد الاصطلاح بقيت موزونة واما اذا كانت فضتها غالبة بأن كان ثلثاها فضة وثلثها صفرا فهي في حكم الزيوف (١) ولا يجوز بيعها الا بمثلها من الفضة الخالصة ولا يجوز استقراضها والمبايعة بها الا وزنا كالفضة الخالصة وكذا حكم الفضة المغشوشة اذا كان غشها مغلوبا بالفضة فيكون كفضة واما اذا كان صفرها وفضتها سواء فلا يجوز بيعها بالفضة البيضاء الا اذا كان الخالص أكثر ولا يجوز استقراضها والمبايعة بها الا وزنا لانها بمنزلة الدراهم الردية والفضة فيها موزونة شرعا

(١) واذا كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفر فهي بمنزلة الدراهم الردية ان لم تكن مشارا اليها لا يجوز الشراء بها من غير وزن كما في الدراهم الردية والبهرجة ان اشترى بها ولهذا لم يجز استقراضها الا وزنا وان كانت مشارا اليها يجوز الشراء بها من غير وزن كما في الدراهم الردية كذا في التاتارخانية من البيوع سلم

كالحنطة فى السنبلة فلا يجوز استقراضها الا وزنا الا أن يشير اليها فى المبايعة فتصير بيانا عن القدر كما لو أشار الى الدراهم الجيدة ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لانها ثمن ولم يتعين فى العقد ولا يجوز بيع بعضها ببعض نسيئة لاجل الوزن من المحيط السرخسى فى باب الصرف مجازفة * ثم ان كانت هذه الدراهم التى غلب غشها تروج بالوزن فالبيع بها والاستقراض بها بالوزن وان كانت تروج بالعد فالبيع والاستقراض بها بالعد ليس غير وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما ومادامت تروج فهى أثمان لا تتعين بالتعيين ولو هلكت قبل القبض لا يبطل العقد واذا كانت غير رائجة فهى سلعة تتعين بالتعيين ويبطل العقد بهلاكها قبل التسليم وهذا اذا كانا يعلمان بحالها ويعلم كل من العاقدين أن الآخر يعلم فان كانا لا يعلمان ولا يعلم أحدهما أو يعلمان ولا يعلم كل أن الآخر يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الرائجة فى تلك البلدة لا بالمشار اليه من هذه الدراهم التى لا تروج وان كانت يقبلها البعض ويردها البعض فهى فى حكم الزيوف والبهرجة فيتعلق البيع بجنسها لا بعينها كما هو فى الرائجة لكن يشترط أن يعلم البائع خاصة ذلك من أمرها لانه رضى بذلك وأدرج نفسه فى البعض الذى يقبلها وان كان البائع لا يعلم تعلق العقد على الاروج فتح القدير فى الصرف * عادت شهر بخارى وسمرقند آنست كه بيع بدينار ميكنند وانكاه هر دينارى راسى درم رائج ميدهند بى تكير وكسى تواند كه نكير دكه سلطان تأديب ميكند اما ز روى شرع آيد كه زر خواهد يانى أجاب نى جون عرف مستفيض شده است (١) من أوائل بيع القاعدية * قال من له على آخر جياد اذا اقتضى زيوفا ولم يعرف فأنفقها فردت عليه بعيب الزيافة فان كان علم حين أنفقها أنها زيفة ليس له أن يردها على الاول والافله الرد على الاول سواء ردت بقضاء أو برضا من دعوى القاعدية

(ترجمة)

(١) عادة أهل مدينة بخارى ومدينة سمرقند أنهم يجعلون البيع بالدينار ويجعلون قيمة كل دينار ثلاثين درهما بغير نكير ولا يقدر أحد على أن ينكر لان السلطان يؤدبه فهل يجوز شرعا أن يطلب الدينار أولا أجاب لا لان العرف كان مستفيضا

(كتاب المداينات)

(س) رجل طلب من آخر قرض عشرة دراهم بأكثر لا يجوز لان فيه ربا والحيلة فى ذلك أن يبيع المقرض ثوبا يساوى عشرة بأكثر من عشرة بما يتفقان عليه ثم يقرض رجلا آخر عشرة ثم يبيع المشترى ذلك الثوب من المستقرض بعشرة ويأخذ منه العشرة ثم يبيع المستقرض من البائع الاول بالعشرة التى استقرض منه فيبرأ المستقرض من العشرة وليس فى يده شئ وقد وصل الثوب الى صاحبه وحصل له على المشترى الاول ثمن الثوب وهو أكثر من عشرة ووصل الى المشترى عشرة تجنيس ومزيد فى فصل الفساد بحكم الربا من البيوع الفاسدة * رجل له على آخر عشرة دراهم فاراد أن يجعلها ثلاثة عشر الى أجل قالوا يشترى من المديون شيأ بتلك العشرة ويقبض المبيع ثم يبيع من المديون بثلاثة عشر الى سنة فيقع التحرز عن الحرام ومثل هذا مروى عن رسول الله عليه السلام أنه أمر بذلك رجل طلب من رجل دراهم ليقرضه بده دوازده فوضع المستقرض متاعا بين يدى المستقرض ويقول للمقرض بعت منك هذا المتاع بمائة درهم فيشترى المقرض ويدفع الدراهم اليه ويأخذ المتاع ثم يقول المستقرض بعنى هذا المتاع بمائة وعشرين فيبيعه فيحصل للمستقرض مائة درهم ويعود اليه متاعه ويجب للمقرض عليه

مسئلهٔ مذكوره سائر كتبده اولان حيله دن احسن واوجه اولوب عمل شرعى اولورمى الجواب مشروعدر كذا أفتى ابو السعود رحمه الله تعالى

(ترجمة)

هل تكون هذه المسئلة المذكورة أحسن وأوجه من الحيلة التى فى سائر الكتب ويعمل بها شرعا الجواب نعم

مائة وعشرون درهما والاوثق الاحوط أن يقول المستقرض للمقرض بعد ما قررا المعاملة كل مقالة وشرط كان بيننا فقد تركته ثم يعقدان بيع المتاع وهذه المسئلة دليل على جواز بيع الوفاء اذا لم يكن الوفاء شرطا فى البيع هذا اذا كان المتاع للمستقرض فان كان المتاع للمقرض وليس للمستقرض شئ ويريد أن يقرضه عشرة بثلاثة عشر الى أجل فان المقرض يبيع من المستقرض سلعة بثلاثة عشر ويسلم السلعة الى المستقرض ثم ان المستقرض يبيع السلعة من أجنبى بعشرة ويدفع السلعة الى الاجنبى ثم الاجنبى يبيع السلعة من المقرض بعشرة ويأخذ منه العشرة ويدفعها الى المستقرض فيبرأ الاجنبى من الثمن الذى كان عليه للمستقرض فتصل السلعة الى المقرض بعشرة وللمقرض على المستقرض ثلاثة عشر الى أجل وحيلة أخرى أن يبيع المقرض من المستقرض سلعة بثلاثة عشر الى أجل معلوم ويدفع السلعة الى المستقرض ثم يبيعها المستقرض من أجنبى ثم ان المستقرض يقبل البيع من الاجنبى قبل القبض أو بعده ثم يبيعها المستقرض من المقرض بعشرة ويأخذ العشرة فيحصل للمستقرض عشرة وعليه للمقرض ثلاثة عشر وتصل السلعة الى المقرض بعشرة والمقرض وان كان مشتريا ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن الا أن ذلك جاز لتخلل البيع الثانى وهو البيع الذى جرى بين المستقرض والاجنبى وحيلة أخرى أن يبيع المقرض من المستقرض سلعة بثمن مؤجل ويدفع السلعة الى المستقرض ثم ان المستقرض يبيعها من غيره بأقل مما اشترى ثم ذلك الغير يبيعها من المقرض بما اشترى لتصل السلعة اليه بعينها ويأخذ الثمن ويدفعه الى المستقرض فيصل المستقرض الى القرض ويحصل الربح للمقرض وهذه الحيل التى هى العينة التى ذكرها محمد وقال مشايخ بلخ بيع العينة فى زماننا خير من البيع الذى يجرى فى أسواقنا وعن أبى يوسف أنه قال العينة جائزة مأجورة وقال أجره لمكان الفرار من الحرام قاضيخان فى فصل فيما يكون فرارا من الربا من كتاب البيوع * (حم) لا بأس بالبيوع التى يفعلها الناس للتحرز عن الربا * (عك) هى مكروهة وذكر البقالى فى تفسيره أن عند محمد تكره وعند أبى يوسف لا بأس بها وعند أبى حنيفة مثله قال الزرنجرى خلاف محمد فى العقد بعد القرض أما اذا باع ثم دفع الدراهم لا بأس به بالاتفاق قنية فى باب الكراهية فيما يتعلق بالخبث فى الاموال * قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول أو مات فأخذ من تركته فجواب المتأخرين أنه لا يؤخذ من المرابحة التى جرت المبايعة بينهما الا بقدر ما مضى من الايام قيل لنجم الدين أتفتى به أيضا قال نعم وقال لو أخذ المقرض القرض والمرابحة قبل مضى الاجل فللمديون أن يرجع منها بحصة ما بقى من الايام (١) قنية فى المداينات * رجل أقرض عشرة دراهم وطلب على ذلك ربحا وأخذ فللمستقرض أن يحسب ذلك من الاصل جواهر الفتاوى فى أوائل الكفالة (فج) كان يطالب الكفيل بالدين بعد أخذه من الاصيل ويبيعه بالمرابحة شيأ حتى اجتمع عليه سبعون دينارا ثم تبين أنه قد أخذه فلا شئ له لان المبايعة بناء على قيام الدين ولم يكن قنية فى المداينات * ولو أقرض على أن يوفيه بالكوفة فهو فاسد (٢) خلاصة (ت) فى الصرف * القرض الفاسد يفيد الملك

(١) وبه يفتى كذا فى فتح القدير والمنح منه

(٢) ومسائل القرض ذكرت فى البزازية فى آخر الفصل الاول من البيوع وفى الخانية فى باب الصرف

كصحيحه حتى لو استقرض بيتا فقبضه ملكه وكذا سائر الاعيان ويجب القيمة على المستقرض اورد هذه المسئلة في أخرى وهي ما اذا أمر بشراء القن بأمة المأمور ففعل فالقن للآمر * (قت) لم يجز قرض القيمي كثياب وحطب وخشب وقصب وسائر الرياحين الرطبة والبقول اذ الواجب في القرض ردّ المثل وليست هذه مثلية وكذا الحيوان لم يجز عندنا المامر وجوزه الشافعي كما يجوز سلمه الا في الجواري وأما الحناء والوسمة والرياحين اليابسة التي تكال فلا بأس باستقراضها الانها مضمونة بالمثل ثم في كل موضع لا يجوز القرض لم يجز الانتفاع الانتفاع به لعدم الحل ويجوز بيعه لثبوت الملك كبيع فاسد اذ المقبوض بقرض فاسد كمقبوض ببيع فاسد سواء جامع الفصولين في الثلاثين * (م) استقرض ثورا بثور يعني استعار ثورا ليستعمله يوما ليعيره ثوره فهلك في حالة الاستعمال لم يضمن وما في الجامع أن استقراض الحيوان مضمون ليس هذا انما ذلك أن يدفع حيوانه ليستهلكه فينتفع به من المحل المزبور * ابن سماعة عن الثاني استقرض فواكه كيلا أو وزنا ثم انقطع يصبر الى أن يدخل الحديث الا ان تراضيا على قيمته كن استقرض طعاما في بلد فيه الطعام رخيص ثم التقيا في بلد فيه الطعام غال ليس له الطلب بل يوثق المطلوب ليعطيه في تلك البلدة وعن محمد استقرض طعاما بالعراق ولقيه بمكة عليه قيمته بالعراق يوم الخصومة وليس عليه أن يرجع معه الى العراق لاخذه وقال الثاني عليه قيمته يوم أقرضه وبشر عن الثاني أقرض طعاما أو غصب ثم التقيا في بلد الطعام فيه غال أو راخص يستوثق منه بكفيل حتى يوفيه في مكان الاخذ وقال الثاني أيهما طلب قيمته التي في تلك البلد حال الخصومة أقضي بها والقول فيها قول المطلوب وان كان قائما في يده ألزمه أخذه ولا أقضي بالقيمة بزازية في القرض من كتاب البيوع * رجل استقرض من رجل حنطة في خراسان ثم التقيا في كرمان فللمقرض أن يطالبه بأن يخرج اليه أو الى وكيله في خراسان أو أن يخرج اليه من قيمته بقيمة خراسان في كرمان وله أن يكلفه ببذل كفيل ليخرج اليه عند موافاته أو موافاة وكيله بخراسان فان أبى المستقرض دفع الكفيل اليه يحبسه حتى يخرج اليه بخراسان أو يخرج اليه من قيمته بكرمان لكن بسعر خراسان وان رضي المقرض بالقيمة وأبى المستقرض يؤاخذه بتسليم القيمة الى المقرض وان رضي أن يأخذ منه القيمة بقيمة خراسان فله أن يؤاخذه بها حتى يخرج اليه في الموضع الذي يخاصمه فيه من كرمان هكذا ذكروه والصحيح والغصب كالقرض في هذه الاحكام ذكره في المنتقى جواهر الفقه في الكفالة * رجل استقرض من رجل دراهم بخارية ببخارى أو اشترى سلعة بدراهم بخارية ببخارى فالتقيا في بلدة لا توجد البخارية فيها قالوا يؤجل بقدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل لانه ذو عسرة فكان له النظرة الى الميسرة من صلح الخانية في الصلح في الدين * القدوري استقرض دراهم بخارية والتقيا في بلد لا يقدر على البخارية ان كانت تنفق في ذلك البلد فان شاء صاحب الحق أجله قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل ولا يأخذه وان كانت في بلد لا تنفق فيه وجبت القيمة مختصر التاتارخانية في الرابع والعشرين من البيوع * رجل أقرض من الناصري مبلغا قيمته سبعة مثاقيل نصف دينار نيسابوري ومضت سنون وتعير

بعر الناصرى حتى صارت قيمته ثمانية عشر بدينار نيسابورى فله أن يطالبه بالنقد الذى دفعه اليه وان لم يوجد ذلك يجب عليه من النيسابورى من جواهر الفتاوى فى الكفالة والحوالة والقرض * استقرض فلوسا فكسدت ردّ مثلها درر الغرر فى الصرف ان الدائن اذا استوفى من غريمه زيوفا فأنفقها ثم علم أنها زيوف يردّ مثل الزيوف ويرجع بالجياد شرح المجمع لابن ملك فى فصل فيما يدخل فى البيع تبعا ملخصا * استوفى دينه دراهم فانفقها ثم علم زيافتها لم يرجع بشئ عندهما وعند أبى يوسف يردّ مثل الزيوف ويرجع بالجياد قنية فى بيع الشئ على أنه كذا من البيوع * ومن له على آخر دراهم جياد فقضاها زيوفا وهو لا يعلم فأنفقها أو هلكت ثم علم فليس له شئ وقد تمّ استيفاؤه عند أبى حنيفة ومحمد وان كان المقبوض قائما له أن يردّه ويرجع بمثل حقه (١) كافى شرح الوافى من متفرقات البيع ملخصا * قال اذا كان له على آخر دراهم جياد فقضاه زيوفا وقال أنفقها فان لم ترج فردّها علىّ ففعل ولم ترج فله أن يردّها ولو وجد المشترى المبيع معيبا فأراد أن يردّه فقال البائع بعه فان لم يشتر فردّه علىّ فعرضه فلم يشتر ليس له أن يردّه (٢) والفرق أن الزيوف لا تصير ملكا للقابض بالجياد ما لم يجوّز بها وانه علق التجويز برواجها ورواجها أن يقبلها انسان مكان الجياد فى ثمن مبيع أو قضاء دين فاذا وجد القبول من ذلك تمّ القبض لهذا قبله سابقا عليه اقتضاء واذا لم يوجد القبول لم يصر ملكا له فكان حق الردّ باقيا كما كان فانه انما ينفذ اذا دخلت فى ملكه ولم تدخل بعد فهو انما تصرّف فى ملك الغير وفى فصل العيب المبيع ملكه وامتناع الردّ كان معلقا بالتصرّف فيه فانه دلالة الرضا وأمر البائع ببيعه ووعد القبول اذا لم يشتر باطل لا يلزم شيأ (٣) قال ومن له على آخر جياد اذا قضى زيوفا فلم يعرف فأنفقها فردّت عليه بعيب الزيافة فان كان علم حين أنفقها أنها زيفة ليس له أن يردّها على الاول والا فله أن يردّها على الاول سواء ردّ بقضاء أو برضا بخلاف المبيع اذا ردّ بغير قضاء حيث لا يردّ على بائعه لانه انما امتنع الردّ ثمة لان الردّ بغير قضاء جعل بيعا جديدا فى حق الثالث وهو البائع الاول وههنا لا يمكن أن يجعل بيعا جديدا لانه لا يملك الردّ لما قلنا ان ملكه متعلق بالتجويز بها ولم يوجد ولا بيع بدون الملك من دعوى القاعدية * أخذ دراهمه ممن عليه وأنقدها الناقد ثم وجد بعضها زيوفا فلا ضمان على الناقد ويردّ على الدافع وان أنكر الدافع أن يكون ذا مدفوعه فالقول قول القابض (٤) لانه ينكر أخذ غيرها وهذا اذا لم يقرّ باستيفاء حقه من الجياد فان كان أقرّ لا يرجع ان أنكر الدافع أن يكون ذا هو فى أواخر السابع من قضاء البزازية * ولو أمر خليطا له أن ينقد فلانا عنه ألف درهم جيدة فنقده ألفا نبهرجة أو غلة لم يرجع الا بمثل ما أعطى لانه يرجع بحكم الاقراض ولو كان المأمور كفيلا يرجع بألف جيدة لانه يرجع بحكم تملكه ما فى ذمة الاصيل (٥) منية المفتى * المديون اذا قضى الدين أجود مما عليه لا يجبر رب الدين على القبول كما لو دفع اليه أنقص مما عليه لا يجبر رب الدين كما لو أعطاه خلاف الجنس وذكر فى بعض الكتب أنه اذا أعطاه أجود مما عليه يجبر على القبول عندنا خلافا لزفر والصحيح هو الاول ولو كان الدين مؤجلا فقضاه قبل حلول الاجل يجبر على

(١) وان علم فلا شئ له اتفاقا وليس له ان قائما أن يردّه لانه اسقط حقه فى الجودة كما سيجئ فى القاعدية منه

(٢) سئل عمن له على آخر دين من الدنانير أو الفضة دفعه له وشرط أن لا يروج وأن لا يردّها عليه فراج منها البعض وبقى البعض هل له أن يردّه أجاب نعم له ردّه كذا فى فتاوى ابن نجيم فى آخر الهبة منه

(٣) والمسئلتان مذكورتان فى الصلح عن الدين من الخانية والتاتارخانية فى خيار العيب نقلا عن القنية والمختارات منه

(٤) كذا فى الفصل السادس من اجارة الخلاصة وقد تقدم فى كتاب الاجارات منه

(٥) ومرّ ما يناسب هذه المسئلة فى كتاب الوكالة نقلا عن الفيضيات الفضيلية منه

القبول وان أعطاه المديون أكثر مما عليه وزنا فان كانت الزيادة زيادة تجري بين الوزنين جاز وماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه أوفى الدين أكثر وقال انا معاشر الانبياء هكذا نزن محمول على ما اذا كانت الزيادة زيادة تجري بين الوزنين وأجمعوا على أن الدانق في المائة يسير يجري بين الوزنين وقدر الدراهم والدرهمين كثير لا يجري واختلفوا في نصف الدرهم قال أبو نصر الدبوسي نصف الدرهم في المائة كثير يرد على صاحبه فان كانت الزيادة كثيرة لا تجري بين الوزنين ان لم يعلم المديون بالزيادة ترد الزيادة على صاحبها وان علم المديون بالزيادة فأعطاه الزيادة اختيارا هل تحل الزيادة للقابض ان كانت الدراهم المدفوعة مكسرة أو صحاحا لا يضره التبعيض لا يجوز اذا علم الدافع والقابض ويكون هذا هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وان كان المدفوع صحاحا يضره التبعيض وعلم الدافع والقابض جاز ويكون هذا هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة قاضيخان في أوائل باب الصرف * (جن) رب الدين اذا ظفر بجنس حقه من مال المديون على صفته فله أخذه بغير رضاه ولا يأخذ الجيد بالردىء وله أخذ الردىء بالجيد ولا يأخذ خلاف جنسه كالدراهم والدنانير وعن أبي بكر الرازي له أخذ الدنانير بالدراهم وكذا أخذ الدراهم بالدنانير استحسانا لا قياسا ولو أخذ من الغريم غيره ودفعه الى الدائن قال ابن سلمة هو غاصب والغريم غاصب الغاصب فان ضمن الآخذ لم يصر قصاصا بدينه وقال نصر بن يحيى صار قصاصا بدينه والآخذ معين له وبه يفتى (١) ولو غصب جنس حقه من المديون فغصبه منه الغريم فالمختار هنا قول ابن سلمة قنية في كتاب المداينات رجل أخذ دراهم المديون ودفعها الى الدائن قال نصير لا يضمن لانه كالمعين له وعليه الفتوى كذا ذكره في غصب الواقعات من غصب القاعدية ملخصا * وفي جمع البخاري أخذ غير الدائن من مال المديون قدر الدين ودفعه الى الدائن ان كان ما أخذه من جنس الدين فالمختار فيه قول نصير وان كان من غير جنسه فالمختار قول ابن سلمة ضمانات فضيلية في ضمانات غاصب الغاصب والحاصل من الجواب أن صاحب الدين اذا استهلك شيئا من مال المديون فان كان من جنس دينه يصير قصاصا بدينه وان لم يتقاصا وان لم يكن لا يصير قصاصا وان استهلك شيأ من ذوات القيم لا يصير قصاصا بدينه ما لم يتقاصا (٢) عمادية في بيع الوفاء * وفي وكالة البزازية للزوج عليها دين وطلبت النفقة لا تقع المقاصة بدين النفقة بلا رضا الزوج بخلاف سائر الديون لان دين النفقة أضعف فصار كاختلاف الجنس فشابه ما اذا كان أحد الحقين جيدا والآخر رديئا ولا يقع التقاص بلا تراض عند رجل وديعة وللمودع عليه دين من جنس الوديعة لم يكن قصاصا بالدين حتى يجتمعا وبعد الاجتماع لا يصير قصاصا ما لم يحدث فيه قبض وان في يده يكفي الاجتماع بلا تجديد قبض فتقع المقاصة وحكم المغصوب عند قيامه في يد رب الدين كالوديعة (٣) انتهى اشباه في المداينات * وفي الفتاوى رجل له عند رجل ألف درهم وديعة وعلى المودع لرجل ألف درهم دين فدفع المودع الوديعة الى غريم المودع فللمودع الخيار ان شاء أجاز القضاء ولا شيء له على المودع وان شاء ضمن المودع فيأخذ منه الفه وسلم المودع لرب الدين لان المودع ملك الوديعة باداء الضمان سابقا على الدفع الى الغريم وتبين أنه قضى دين الغير من ماله بغير أمره فيكون

(١) كذا في الخانية في ابراء الغاصب والمديون من كتاب الغصب منه

(٢) سئل عن رجل له دين على آخر فطالبه فوجد معه ثوبا فأخذه منه وقال لا أعطيك حتى تعطيني حقي وذهب به فجاء له المديون بعد مدة بدينه وطلب ثوبه منه فادعى هلاكه هل يكون حكمه حكم الرهن ويكون مضمونا عليه من دينه أم لا أجاب نعم يهلك هلاك الرهن مضمونا عليه كذا في فتاوى ابن نجيم في الرهن منه

(٣) وتجيء هذه المسئلة في كتاب الوديعة نقلا عن وكالة البزازية منه

متبرعا وأشار محمد فى كفالة الاصل الى أن المودع ضامن بدفع الوديعة الى غريم صاحب الوديعة وصورة ماذكر فى كتاب الكفالة رجل دفع الى رجل ألف درهم وقال له اقض بهذا ما وجب لفلان على من الدين ولا تدفعها الا بمحضر من فلان فدفعها اليه بغير محضر من فلان كان ضامنا ألا ترى أن محمدا ضمن الوكيل الدراهم مع أن الدراهم أمانة فى يده وقد دفعها الى غريم صاحب الامانة ذخيرة فى الثانى من المداينات * قضاء الدين طريقه المقاصة بيانه أن ما يقبضه رب الدين يصير مضمونا لانه يقبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المديون مثله أى مثل ما فى ذمته فيلتقيان قصاصا وقد تحققت بمجرد البيع لان ثمن العبد آخر الدينين فيكون قضاء عن الاول وانما كان طريق قضاء الدين المقاصة لان قضاء الدين حقيقة لا يتصور لان القضاء يصادف العين وحق صاحب الدين وصف فى الذمة ولذا قالوا الديون تقضى بأمثالها (١) غاية فى آخر كتاب الايمان * (بج) طلب دينه العشرة من المديون فأعطاه الثامن الحنطة ولم يبعها منه صريحا ولم يقل انها من جهة الدين فهو بيع بالدين وان كانت قيمتها أقل من الدين فان كان السعر بينهما معلوما تكون بيعا بقدر قيمتها من الدين والا فلا بيع بينهما قنية فى المداينات * (جت) قضى دين غيره ليكون له ما على المطلوب فرضى جاز وفى (ط) و(حك) بخلافه (٢) وقال ولو أعطى الوكيل بالبيع الآمر الثمن من ماله قضاء عن المشترى على أن يكون الثمن له كان القضاء على هذا فاسدا ويرجع البائع على الآمر بما أعطاه وكان الثمن على المشترى على حاله من المحل المزبور * وفى الذخيرة صالح الوكيل الآمر على جارية بعينها على أن يكون الثمن للآمر على المشترى لا يجوز الصلح ولو أن الوكيل قضى الآمر الثمن الذى له على المشترى ولم يشترط فى القضاء أن يكون الثمن الذى للآمر على المشترى للوكيل فهذا القضاء لا يجوز وكذلك لو قضى الوكيل الثمن للآمر على أن يكون الثمن الذى للآمر على المشترى للوكيل كان باطلا أيضا (٣) تاتارخانية فى الوكالة فى الفصل المزبور * وفى العيون ميت عليه لآخر ألف وله على رجل ألف فأدى الرجل دين الميت الى دائنه بغير أمر وصيه أو وارثه قال محمد ان قال للدائن حين القضاء خذ هذا الالف الذى على لفلان الميت عن الالف الذى لك عليه برئت ذمة الميت ولم يكن للوصى أو لوارث مطالبة مديون الميت بالالف وان لم يقل ذلك فكذلك تبرأ ذمة الميت ويبقى عليه دين الميت على حاله حتى يكون للوصى أو الوارث مطالبته بالدين لانه قاض دينه بماله متبرع بقضائه وبه لا يسقط عنه دين الميت ضمانات فى مسائل تصرفات الوصى * (شج) اذا كان على الميت دين وللميت دين على رجل كان لمديون الميت أن لا يقضى دينه مالم يقضوا دين الميت لان مديون الميت لا يبرأ بدفعه الدين الى الوارث حال قيام الدين على الميت فى الثامن والعشرين من الفصولين * (ص) تبرع رجل بأداء دين بلا رضا من عليه صح وكذا لو قبل الحوالة بغير أمر المحيل برضا المحال له صح ولو تبرع بدين ثم انتقض ذلك بوجه من الوجوه يعود الى ملك القاضى اذا تبرع بقضاء دينه ولو قضى بأمره يعود الى ملك من عليه ويضمن للقاضى مثله ولو تبرع بمهر ثم خرج من المهرية بردتها أو خرج نصفه من المهرية بطلاق قبل الدخول

(١) معنى قضاء الديون بأمثالها على ما حققوه أن الدين وصف ثابت فى الذمة وهذا الوصف لا يزول عن الموصوف فاذا اتصف الدائن حال كونه آخذا ما أعطاه عن المديون برئ منه وخلص من المطالبة بطريق المقاصة كذا وجدت بخط بعض العلماء منه

(٢) لانه يكون تمليك الدين من غير من عليه الدين منه

(٣) تجىء هذه المسئلة فى كتاب الوكالة نقلا عن الاشباه بطريق النقل من القنية وذكر ما يناسبها فيه أيضا نقلا عن التاتارخانية ونور العين منه

يرجع الى ملك المتبرع وكذا المتبرع بالثمن اذا انفسخ البيع رجع بالثمن في الرابع
والثلاثين من الفصولين * (ح) تبرع بقضاء الدين على انسان ثم أبرأ الطالب المطلوب
على وجه الاسقاط فللمتبرع أن يرجع عليه بما تبرع قنية في المداينات * اذا
تبرع انسان بقضاء الدين بغير أمره ثم ظهر أن لا دين يعود الدين الى ملك المتبرع خزانة
المفتين في آخر فصل في التبرع من البيع * ولو دفع المديون الى الطالب لينقده فهلك
في يده كتبت في الفصل الثاني عشر من كتاب الغصب أنه يهلك على المطلوب من بيوع
الفتاوى الكبرى في البيع * أعطى المديون دينه من الدائن حيث أخذ اللصوص
الطريق يأخذون أموال المسافرين فأراد الدائن أن لا يأخذ منه ليس له ذلك لان المديون
حيثما قدر على الاداء فله أن يؤدي كذا ذكر عن ابراهيم بن يوسف * قال الفقيه أبو الليث
وعندي أن اللصوص اذا استولوا عليهم فله أن يمتنع من القبض لان المال صار في أيدي
اللصوص ألا يرى أن الكفيل بالنفس اذا أسلم في مفازة أو في موضع لا يقدر المكفول له
على استيفاء حقه منه لم يصح تسليمه وكذا الغاصب اذا أسلم المغصوب الى المالك في موضع
يخاف عليه لم يصح تسليمه حتى كان للمالك أن لا يقبل واذا لم يقبل لا يبرأ الغاصب عن
المغصوب وبقول الفقيه يفتى ذخيرة برهانية في كتاب المداينات * (قب بخ) للمديون
طلب القبالة من رب الدين بعد القضاء ان كان دفع هو ورق الكاتب ولو مات الدائن بعد
الاستيفاء وبقيت القبالة في ورثته فللمديون طلبها منهم ان كانت الكاغدة مملوكة له وان
كانت مملوكة للدائن فله طلب وثيقة القضاء منه أو من ورثته اذا لم يدفع القبالة ولا بد في بيان
صحة دعوى القبالة من بيان قدر الكاغدة وصفتها و بيان قدر المال المكتوب فيها قنية
في أوائل كتاب المداينات * (شم) قال المديون بعشرة للدائن أعط القبالة وخذ مني خمسة
فأخذها منه ودفع القبالة من غير صلح جرى بينهما لا يسقط حقه في الباقي في باب ما تقع به
البراءة من مداينات القنية * قال لمديونه وفي يده قبالة عشرة دنانير بخ دينار بده قباله
بتودهم (١) يبرأ عن الباقي وبه يفتى جامع الفصولين * رجل أورد الى بعض التجار (١) أعطني خمسة دنانير أعطك القبالة
من رجل سفتجة فأعطاه التاجر بعض المال وبقي البعض هل يكون لصاحب السفتجة أن
أن يطالب التاجر بأداء ما بقي قال رحمه الله ان كان للكاتب مال قبل المكتوب اليه فكتب
اليه أن يدفعه الى صاحب السفتجة فأقر المكتوب اليه بالكتاب وأقر أن المال دين عليه
للكاتب يجبر المكتوب اليه على دفع الباقي فان لم يقر المكتوب اليه بالكتاب لا يجبر وكذا اذا
لم يقر أن المال دين عليه للكاتب لا يجبر الا اذا أقر المكتوب اليه أن لصاحب السفتجة دينا
على الكاتب وضمنه لصاحب السفتجة فيصح ضمانه ويؤخذ به قاضيخان في كتاب
الكفالة * والمقرض لو نجمه كل شهر ثم رجع فله ذلك جامع الفصولين * والحيلة في صحة
تأجيل القرض أن يحيل المستقرض المقرض على آخر بدينه فأجل المقرض ذلك الرجل
مدة معلومة فانه يصح حتى ليس له أن يطالب المستقرض بدينه اذ الحوالة مبرأة براءة الدين
في رواية وبراءة المطالبة في رواية وليس له أن يطالب المحتال عليه قبل الاجل جامع
الفصولين في الرابع والثلاثين * (س) قال الدائن للمديون بعد المطالبة اذهب وأعطى

كل شهر عشرة فليس بتأجيل لانه أمر بالاعطاء * (م ط) مايدل على أنه لو باعه بمائة الى سنة على أن يؤدى اليه كل شهر كذا صح البيع من شروط الخصاف * قال أى المديون سرا للدائن لا أقر بمالك حتى تؤخره عنى أو تحط ففعل أى التأخير والحط لانه ليس بمكره عليه أى الدائن حتى انه بعد التأخير لا يتمكن من مطالبته فى الحال وفى الحط لا يتمكن من مطالبة ما حط أبدا ولو أعلن أى ما قاله سرا أخذ الآن أى أخذ المال من المقر فى الحال بلا حط وتأخير درر فى باب الصلح * ماتت المرأة والمهر على الزوج فأجل سائر الورثة شهرا فهل لهم أن يطالبوه قبل الشهر أم لا أجاب نعم لان التأجيل صفة العقد فيستدعى بقاء العقد كالزيادة وبقاء العقد ببقاء المعقود عليه ولم يبق ألا يرى أنه لو أجل فى الثمن بعد هلاك المبيع أو زاد فى الثمن أو فى المبيع لا يصح ولو أجل بعد هلاك البائع أو المشترى والمبيع قائم صح لهذا قاعدية فى كتاب الدعوى * والتأجيل ثلاثة أضرب تأجيل بأيام أو شهور أو سنين معلومة وانه صحيح اذا قبل المطلوب والا فلا والمال حال وتأجيل الى أجل مجهول جهالة متقاربة كالحصاد والدياس والجداد والنيروز والمهرجان ونحوها فيصح التأجيل وان كان البيع بهذه الآجال فاسدا لكن التأجيل فى الثمن الى هذه الآجال جائز وتأجيل بمجهول جهالة متفاحشة كالاجل الى مهب الريح أو مطر السماء أو قدوم الحاج أو قدوم شريكه من سفر ونحوها فالاجل باطل والمال حال فى باب ما يتعلق بالاجل من مداينات القنية * صح تأجيل بدل المستهلك دراهم كان أو دنانير أو غير ذلك وقال زفر لا يصح جامع الفصولين فى الرابع والثلاثين * ولو كان له على آخر ثمن مبيع فجعله نجوما على أنه ان أخر عليه نجما فالمال عليه حال فالامر كما شرط مجمع الفتاوى * رجل له على رجل ألف درهم قرض فصالحه على مائة منها الى أجل صح الحط والمائة حالة وان كان المستقرض جاحد القرض فالمائة الى الاجل قاضيخان فى الصرف من كتاب البيوع * من عليه الدين المؤجل اذا قضى المال قبل حلول الاجل ثم استحق المقبوض من يد القابض عاد المال مؤجلا لان الاجل ما سقط ههنا مقصودا انما سقط حكما للقضاء من قبل من له الاجل وفى المنتقى عن محمد رجل له على آخر ألف درهم حالة فقال له رب الدين ان دفعت الى غدا خمسمائة فالخمسمائة الاخرى مؤخرة عنك سنة وان لم تدفع غدا خمسمائة فالالف عليك على حالها فهذا جائز (١) ذخيرة فى أول كتاب المداينات * (صر شس) قضاه قبل أجله برئ وليس للطالب أن يأبى القبول * (قغ) ولو رده بالزيافة عاد مؤجلا ولو اشترى منه شيأ بالدين المؤجل ثم رده بعيب بقضاء عاد الاجل ولو تقايلا لا يعود ولو كان بهذا الدين كفيل لا تعود الكفالة فى الوجهين فى آخر باب ما يتعلق بالاجل من مداينات القنية * عليه مال مؤجل فقال جعلته حالا أو قال أو أبطلت الاجل أو قال تركت هذا الاجل فهذا كله يبطل الاجل ويصير المال حالا ولو قال لا حاجة لى فى الاجل أو قال برئت من الاجل فالمال مؤجل على حاله (٢) قبيل المسئلة المذكورة * ولا يجوز للمريض أن يقضى دين بعض الغرماء دون بعض (٣) سواء كان الدين فى الصحة أو فى المرض الا ما استقرضه فى مرضه ولو اشترى شيأ فى مرضه

(١) سئل عن رجل عليه دين لآخر مقسط عليه فى غرة كل شهر قدرا معلوما وأشهد عليه أنه اذا مضى الشهر ودخل من الثانى نصفه ولم يوف قسطه كان لاحق عليه فى القسط ويكون المال حالا فهل الاشهاد صحيح ويعمل بموجبه أم لا أجاب نعم الاشهاد صحيح كذا فى فتاوى ابن نجيم منه

(٢) كذا فى خزانة المفتين فى اقرار المريض منه

(٣) الا أن يكون استقرض فى مرضه ألفا وقبض أو اشترى شيأ بمثل قيمته وقبضه ثم قضى القرض ونقد ثمن ما اشترى فان ذلك يجوز على الغرماء كذا فى خزانة المفتين فى اقرار المريض منه

فيجوز قضاؤه خزانة الاكمل (١) فى آخر كتاب الاقرار * رجل مات وعليه دين لرجل فقال صاحب الدين قبضت منه فى صحته الالف التى كانت لى عليه وغرماء الميت قالوا الابل قبضت فى مرضه الذى مات فيه ولنا حق المشاركة فيما قبضت منه قالوا ان كانت الالف المقبوضة قائمة شاركوه فيها لان الاخذ حادث فيحال الى أقرب الاوقات وهو حالة المرض ولو كانت المقبوضة هالكة لاشئ لغرماء الميت قبله لانه انما يصرف الى أقرب الاوقات بنوع ظاهر والظاهر يصلح للدفع لا لايجاب الضمان فحال قيام الالف هو يدعى لنفسه سلامة المقبوض والغرماء ينكرون ذلك وقد أجمعوا على أن المقبوض كان ملكا للميت فيصلح الظاهر شاهدا لهم وبعد هلاك المقبوض حاجة الغرماء الى ايجاب الضمان فلا يصلح الظاهر شاهدا لهم قاضيخان فى أواخر الوصايا

(كتاب الكفالة وفيه فصول)

(الفصل الاول فى ألفاظها وما يكون كفالة وما لا يكون)

وفى التفريد ألفاظ الكفالة كل ما ينبئ عن العهدة فى العرف والعادة فى الثانى من كفالة التاتارخانية * وفى فتاوى النسفى لو قال لصاحب الدين الدين الذى لك على فلان أنا أدفعه اليك أنا أسلمه اليك أنا أقضيه اليك لا يصير كفيلا ما لم يتكلم بلفظ يدل على الالتزام بأن يقول كفلت أو ضمنت أو على أو الى وفى متفرقات الامام خالى لو قال منجزا لا يكون كفالة أما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو أن قال ان لم يؤد فلان فأنا أؤدى يصح فى الاول من الخلاصة والبزازية * رجل عامل انسانا فقال له بالفارسية من ترا از كجا طلبم أو قال أز كه طلب كنم فقال رجل از من (٢) لا يثبت الضمان بهذا اللفظ المجرد الا أن ينضم اليه شئ يعتبر عن الكفالة جواهر الفتاوى فى الخامس من الكفالة * رجل قال لقوم هرچه شمارا از فلان ايد بر من (٣) قالوا هذا كلام باطل لا يلزمه شئ (٤) قاضيخان فى الكفالة قبيل مسائل السفتجة * قال اكفل لى بنفس هذا أو قال اكفل لى بما عليه فقال كفلت تمت الكفالة قاضيخان فى أواسط الباب الاول من النكاح * طلب من غيره قرضا فلم يقرضه فقال رجل أقرضه فأقرضته فأنا ضامن فأقرضه فى المال من غير أن يقبل ضمانه صريحا يصح ويكفى هذا القدر بزازية فى الفصل الاول من الكفالة * رجل قال لآخر ادفع الى فلان ألف درهم على أنى ضامن لها والمدفوع اليه حاضر يسمع هذه المقالة فدفع فالالف قرض للدافع على الآمر والقابض وكيل بالقبض وليس للمأمور أن يأخذها من القابض وللآمر أن يأخذها بعينها من القابض وانما قال فى الكتاب والمدفوع اليه حاضر يسمع لان المدفوع اليه يصير وكيلا من الآمر بالقبض والوكالة لا تصح قبل علم الوكيل فتشترط حضرته وسماعه فلو استهلكها القابض يضمن ولو هلكت فى يده تهلك أمانة وكذا لو قال أعطه ولو قال أقرضه على أنى ضامن والمدفوع اليه حاضر يسمع فدفع فهو قرض على القابض والآخر ضامن ولو قال القابض أعطنى ألفا على أن فلانا ضامن وذلك الرجل حاضر يسمع فقال نعم فهو قرض على القابض والآخر ضامن فى أواخر السابع من

---

(١) وكذا فى الفصولين فى اقرار المريض من أحكام المرضى وذكره فى الهداية وكذا فى الخلاصة والبزازية فى اقرار المريض مع التفصيل منه

(ترجمة)
(٢) من أين أطلبك أو قال ممن أطلبك فقال رجل منى

(ترجمة)
(٣) كل شئ يأتى عليكم من فلان فهو على

(٤) ولو قال انچه ترا بر فلانست من بدهم (الشئ الذى لك على فلان أنا أعطيكه) لا تكون كفالة فى البزازية فى نوع فى الالفاظ منه

(ترجمة) (١) جواب مالك عليه علي أو أنا أقول الجواب عنه أو كل شيء لك عليه علي * (ترجمة) (٢) الشيء الذي لك على فلان أنا أقول الجواب عنه (٣) وجزم بالاول في كفالة المنية والفتاوى الصغرى والتتمة سعد (ترجمة) (٤) أنا ان لم أقدر على أن أحضر فلانا فجواب مالك علي (٥) هذا الزام (٣١٦) يقبل عن الغائب في المجلس رجل فان قبل أو خاطب الفضولي عن

الاستروشني * وذكر شمس الاسلام جواب مال تو برمن أو جواب كو يم أو هو يحه ترا بروى ايد برمن (١) لا يكون كفالة انچه ترا بر فلانست من جواب كو يم (٢) فهو كفالة بحكم العرف وقيل لا (٣) الذهب الذي لك على فلان از من قبول كن لا يكون كفالة وقد ذكرناه من المحل المزبور * وفي أجناس الناطفي اذا قال لك عندي هذا الرجل أو قال الي أو قال دعه الي فهذا كله كفالة من المحل المزبور * وأما اذا قال هو لدي فينبغي أن يكون كفالة واذا قال انچه ترا بر فلانست من جواب كو يم ان هذا كفالة بحكم العرف وكان الشيخ الامام ظهير الدين يفتي بأنه لا يكون كفالة وكذا كان يفتي في قوله جواب مال تو برمن أو جواب مال تو من بكو يم انه لا يكون كفالة وعن القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي أنه قال اذا قال اكر من فلان كس را حاضر تو انم كرد جواب ان مال برمن (٤) ان هذا لا يكون كفالة في الثاني من كفالة التاتارخانية * (فج) قال لآخر تكفل عني بما علي من الدين فقال فليكن وكتب في القبالة تكفلت لفلان ابن فلان بهذا القدر المذكور في هذه القبالة ولم يتلفظ بها ليس للدائن أن يطالبه بها ولا تصح هذه الكفالة وان قبل الدائن الخط ولو أشهد على نفسه في الصورة الاولى لا يصح أيضا * (بص) كتبة الكفالة في الخط بعد ما طلب الدائن كفالة وان لم يتلفظ بها قنية في أوائل كتاب الكفالة * اذا كان المكفول له غائبا فهي باطلة خلافا للثاني (٥) وأجمعوا أنه لو أخبر عن الكفالة حال غيبته يجوز ولو كان المكفول عنه غائبا فتكفل وأجاز الطالب وهو حاضر جاز وان قبل عن الغائب في المجلس قابل توقف وان لم يقبل عنه قابل بطل عندهما (٦) وفي بعض الكتب أن الفتوى على قول الثاني (٧) ولو قال الطالب أخبرت عن الكفالة حال غيبة المكفول له وأجاز وقال الكفيل كان انشاء فالقول للطالب (٨) في الاول من كفالة البزازية * قال محمد في الاصل أنا كفيل بكل ما يقر لك به فلان فادعى المكفول له على فلان مالا فأنكر فحلف فنكل وقضى عليه بالمال لا يصير كفيلا به ولو كان اقرارا من كل وجه لصار كفيلا به كذا في الجامع الصغير لقاضيخان والفوائد الظهيرية نهاية في العتق في باب عتق أحد العبدين * (الينابيع) ولو قالت الورثة للمريض ضمنا للناس كل دين لهم عليك ولم يطلب المريض ذلك من الورثة والغرماء غيب لم تصح الكفالة ولو قالوا ذلك بعد موته صحت وفي رواية أخرى تجوز كفالتهم في مرضه وان لم يطالب المريض منهم وقال أبو يوسف الكفالة جائزة في الوجهين جميعا تاتارخانية في الاول من الكفالة * (فج بم) له على آخر عشرة فطالبه فقال رجل من ضمان كردم و بذيرفتم كه باغ ورا فروشم وابن مال بتو دهم أو قال له بذيرفتم كه اين مال ازتر كه اوى دهم (٩) لا تصح الكفالة ولو أضافها الى بيع ماله تصح حتى لو باع يلزمه ذلك القدر ويجبر على بيعه قنية من باب تعليق الكفالة وكذا في الاول من كفالة البزازية * ضمن ألفا على أن يؤديها من ثمن الدار هذه فلم يبعها الاضمان على الكفيل ولا يلزمه بيع الدار وفي الثاني (١٠) من كفالة البزازية وكذا في الخلاصة * كفل بنفسه وسلمه الى طالبه وبرئ فلازم الطالب المطلوب فقال الكفيل دعه وأنا على كفالتي ففعل فهو كفيل بنفسه بقبول منه وهو ترك

الطالب بأن قال تضمن لفلان أو اضمن لفلان فقال قد فعلت يتوقف على اجازة الغائب وللكفيل أن يخرج عن الكفالة قبل اجازة الغائب كذا في الخلاصة سعد

(٦) وفي تصحيح القدوري للشيخ قاسم بن قطلوبغا المختار قولهما عند المحبوبي والنسفي كذا في تلخيص الجامع الكبير على ما في الدرر سعد

(٧) وفي كفاية الاسرار للدبوسي الكفالة لغائب لا تتوقف على اجازته حتى يقبل عنه حاضر عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف آخرا يصح فمن مشايخنا من يقول يصح نافذا ومنهم من يقول يصح متوقفا على اجازته وظاهر الرواية يدل على القول الاول لانه ذكر في الاصل انها جائزة على القول الاول والجواز انما يطلقه محمد على النافذ وأما الموقوف فيسميه محمد باطلا الا أن يجيزه سعد

(٨) وأما اذا اختلف بعد ما قدم الطالب فقال أردت به الاقرار بكفالة وجد فيها خطاب وقبول وقال الكفيل لا بل أردت به الانشاء وما أردت خطابا ولا قبولا فالقول قول الطالب فهذه المسئلة انما تتأتى على قول أبي حنيفة ومحمد فأما على قول أبي يوسف فالكفالة صحيحة حمل كلامه على الاقرار أو على الانشاء كذا في الخامس عشر من كفالة التاتارخانية سعد

(ترجمة)

(٩) أنا ضمنت وقبلت على أن أبيع بستانه وأعطي لك هذا المال أو قال له قبلت على أن أعطيك هذا المال من تركته

(١٠) وفي الاول من كفالة البزازية وان ضمن على أن يبيع مال نفسه ويوفيه هذا المقدار يصح ويجبر على البيع وقضاء المقدار سعد

اذا كفل بالدين على أن يسلم من مال الاصيل قال بعضهم لا يصح وقال بعضهم يصح ويجب عليه تسليم الدين من ماله كذا في آخر كفالة السراجية سعد

الملازمة

الملازمة ولولم يترك ينبغي أن لا يكون كفيلا اذ لا تصح الكفالة بلا قبول الطالب ولو قال
خل سبيله على أن أوافيك به تكون كفالة بنفسه استحسانا ولو قال على أن أوافيك به أو
أن آتيك به فهو كفيل فعلى هذا لو قال بذيرفتم كه فلان بتو رسانم او قال آوردن فلان بنزديك
تو برمن (١) فهو كفيل جامع الفصولين في الكفالة الفاسدة * وفي المنتقى عن الحسن اذا
قال لمن يلازم غريمه خل سبيله فأنا أوافيك به اذا بدا لك لم يكن كفالة بالنفس ولو قال خل
سبيله على أن أوافيك به ففي القياس كذلك وفي الاستحسان يكون كفالة بالنفس تاتارخانية
في الثامن من الكفالة * وان كفل للمرأة رجل نفقة كل شهر لم يكن كفيلا الا بنفقة شهر
واحد وعند أبي يوسف اذا كفل بنفقة كل شهر كان على الابد استحسانا وكذا لو قال
رجل لامرأة تزوجي فلانا على أني ضامن نفقتك كل شهر كان على الابد استحسانا ولو
قال الكفيل كفلت لك عن زوجك نفقة سنة كان كفيلا بنفقة السنة وكذا لو قال كفلت لك
النفقة أبدا أو ما عاشت كان كفيلا ما دامت في نكاحه واذا كفل انسان نفقة شهر أو سنة
فطلقها زوجها بائنا أو رجعيا يؤخذ الكفيل بنفقة العدة قاضيخان في باب النفقة * (مح)
قال لامرأة ابنه مادمت حية ودمت حيا فنفقتك على صح * (بم) لا يصح حتى يقول فالنفقة
التي تجب على ابني فعلي قنية في باب ما يصح من الضمان * رجل كفل بنفس رجل الى
ثلاثة أيام ذكر في الاصل أنه يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة وجعله بمنزلة ما لو قال لامرأته أنت
طالق الى ثلاثة أيام فان الطلاق يقع بعد ثلاثة أيام وعن أبي يوسف أنه يصير كفيلا في الحال
(٢) وفي الطلاق يقع الطلاق في الحال (٣) أيضا وقال الفقيه أبو جعفر يصير كفيلا في
الحال قال وذكر الايام الثلاثة لتأخير المطالبة الى ثلاثة أيام لا لتأخير الكفالة ألا ترى أن
هذا الكفيل لو سلم نفس المكفول عنه قبل الايام الثلاثة يجبر الطالب على القبول وما ذكر في
الاصل أنه يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة أراد به أنه يصير كفيلا مطالبا بعد الايام الثلاثة
وغيره من المشايخ أخذوا بظاهر الكتاب (٤) وقالوا لا يصير كفيلا في الحال فاذا مضت
الايام الثلاثة قبل تسليم النفس يصير كفيلا أبدا لا يخرج عن الكفالة ما لم يسلم قاضيخان
في أوائل الكفالة * (خ) قول أبي يوسف أشبه بعرف الناس ولو قال كفلت بنفسه من
هذه الساعة الى شهر يبرأ بمضي الشهر بلا خلاف وكذا لو قال على أني بريء بعد الشهر قال
بذيرفتم تن فلان را ده روز (٥) يصير كفيلا للحال ويبرأ بمضي العشرة ولو قال تا ده روز
(٦) يصير كفيلا بعد العشرة * (عده) كفل بنفسه الى شهر على أنه بريء بعد الشهر فهو كما
قال في السادس والعشرين من الفصولين * ولو أراد أن يكفل بنفسه الى شهر ولا يصير كفيلا
فالحيلة (٧) على ظاهر الرواية أن يقول كفلت بنفسه الى شهر على أني بريء بعده فلا يصير
كفيلا أصلا اذ لا يصير كفيلا للحال في الظاهر اذ فيه يصير كفيلا بعده فلما شرط أنه يبرأ بعده
بطل أصلا في الثلاثين من الفصولين * ولو قال كفلت بنفس فلان شهرا أو ثلاثة أيام لم يذكر
محمد هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا وما لو قال الى شهر أو الى
ثلاثة أيام سواء ومنهم من قال بان في هذه الصورة يطالب الكفيل في المدة ويبرأ بمضي المدة
واليه مال الامام عبد الواحد الشيباني (٨) في السادس من التاتارخانية * وذكر في الاصل

(ترجمة)

(١) قبلت على أن أحضر لك فلانا أو قال ايراد فلان عندك علي

(٢) وفي التتمة وعن أبي يوسف أنه كفيل للحال الى ثلاثة أيام وهو أشبه بعرفنا ونفى أنه اذا مضت المدة المذكورة فالقاضي يخرجه عن الكفالة وكذا في الصغرى ١٢ وفي آخر الفصل الاول من الولوالجية واذا كفل عن انسان مالا أو نفسا الى شهر فانما يطالبه بعد مضي الشهر قال بعضهم يصير كفيلا الآن مؤجلا الى شهر والاول أصح ١٢

(٣) وفي الظهيرية انما يقع الطلاق بعد انقضاء المدة على قول زفر ١٢

(٤) وفي السراجية وهو الاصح وفي الصغرى وبه يفتى كذا في السادس من التاتارخانية وكذا في التتمة ١٢

(ترجمة)

(٥) قال قبلت الكفالة بتن فلان عشرة أيام اه

وفي الخانية لو قال أنا كفيل بنفس فلان الى عشرة أيام واذا مضت العشرة فأنا بريء منها قال محمد بن الفضل لا يطالب بهذه الكفالة لا في العشرة ولا بعدها فاذا في الفصولين لا يخلو عن قصور فليتأمل ١٢

(ترجمة)

(٦) ولو قال الى عشرة أيام اه

(٧) وهذه الحيلة انما تمشي على ما قال عامة المشايخ أنه لا يصير كفيلا في الحال وهو ظاهر الرواية لا على ما قاله أبو جعفر (م)

(٨) وقوله الى غد ذكر السرخسي أنه يصير كفيلا مطالبا في الحال وبه يفتى من أوائل كفالة المنية ١٢

أن لو قال كفلت بنفس فلان شهرا يكون كفيلا أبدا قاضيخان فى الكفالة

* (الفصل الثانى فيما يصح منه الكفالة وما لا يصح وما يصح من الكفالة وما لا) *

اعلم أن الاعيان بالنسبة الى جواز الكفالة بها تنقسم بالقسمة الاولية الى ما هو أمانة لا تضمن كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة والى ما هو مضمون ثم المضمون ينقسم الى ما هو مضمون بغيره كالمبيع والمرهون والى ما هو مضمون بنفسه كالمبيع فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب والكفالة بها كلها اما أن تكون بذواتها أو بتسليمها فان كان الاول لم تصح الكفالة فيما يكون أمانة أو مضمونا بالغير وتصح بما يكون مضمونا بنفسه عندنا وان كان الثانى ففيما كان مضمونا بغيره جازت وفيما كان امانة فان كان غير واجب التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة لا تجوز الكفالة بتسليمه وان كان واجب التسليم كالمستأجر تصح الكفالة والكفيل مؤاخذ بتسليمها ما دامت باقية فان هلكت فليس على الكفيل شئ عناية فى الكفالة * وتصح الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب والمبيع فاسدا الا أنه يجب تسليم عينه حال بقائه وقيمته حال هلاكه فكان مقدور التسليم فتصح ولا تصح بالمضمونة بغيرها كالمبيع والمرهون لانه لو هلك لا يجب شئ بل ينفسخ البيع ويسقط الدين فلهذا لا يصح وقيل يصح وهو الاصح وتبطل بالهلاك لقدرته قبل الهلاك والعجز بعده من كفالة الاختيار * قال ولو كفل بالامانة ولم تجز ثم صارت الامانة مضمونة هل تعود الكفالة جائزة حتى يؤاخذ بها الكفيل أجاب لا الا أن يكون أضاف الكفالة الى سبب الضمان من شخص معلوم أو علقها به نحو أن يقول ان أفسد القصار ثوبك غدا ولو ضمن بنفس الثوب من غير شرط الافساد لا تصح عند أبى حنيفة وعندهما تصح لانه غير مضمون على الاجير عنده ومضمون عندهما قاعدية من الكفالة * ولو دفع ثوبا الى قصار ليقصره وضمن به رجل لو هلك جاز على قول من يضمن القصار لا عند أبى حنيفة وكذا أمثاله من الصناع ولو قال ان أفسده جاز بالاجماع اذ علق التكفيل بما يوجب الضمان جامع الفصولين فى الكفالة الفاسدة * وفى المحيط أمر رجلا أن يكفل عنه لفلان فكفل لا يرجع بما أدى على الآمر (١) فى الاول من كفالة البزازية * مريض كفل عن رجل بمال بأمره ثم مات الكفيل وأبت الورثة أن يجيزوا الكفالة فان لم يكن على الكفيل دين يحيط بماله جازت الكفالة من ثلثه وان أقر المريض أن الكفالة بذلك كانت فى صحته لزمه بجميع ذلك فى جميع ماله اذا لم تكن الكفالة لوارث ولا عن وارث (٢) قاضيخان فى مسائل الامر بنقد المال من الكفالة * ومنها الحرية وهى شرط نفاذ هذا التصرف فلا يجوز كفالة العبد محجورا كان أو مأذونا فى التجارة ولكنها تنعقد حتى يؤاخذ به بعد العتق من كفالة البدائع (٣) ملخصا * ولو أذن المولى بالكفالة للقن فكفل بنفس أو مال على مولاه صحت كفالته ولو محجورا عليه فيباع المحجور فى الدين كما اذا استهلك مالا من كفالة الضمانات الفضيلية * كفالة المكاتب لا تصح وان أذن بها المولى وان كفل يؤاخذ بعد الحرية منية المفتى فى أواخر الكفالة * ضمن بدل الكتابة لم يصح فلو أدى على ذلك الضمان رجع بها من المحل المزبور * الوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشترى لم يجز لانه يصير عاملا

(١) لان المكفول له غائب فتكون الكفالة باطلة وقد سبق فى أول النوع وهذا يشير الى أنه لو أدى بحكم الكفالة الباطلة لا يرجع فليتأمل منه

(٢) وكفالة المريض على ثلاثة أوجه فى وجه كدين الصحة بأن كفل حالة الصحة وعلق ذلك بسبب وحصل ذلك فى المرض بأن قال ما ذاب لك على فلان فعلى أو ما وجب لك على فلان فعلى فيثبت له على فلان فى المرض وفى وجه بمنزلة دين المرض بأن أخبر فى المرض أنى كنت كفلت لفلان فى حالة الصحة لا يصدق فى حق غرماء الصحة والمكفول له مع غرماء المرض وفى الاول مع غرماء الصحة وفى وجه كسائر الوصايا بأن أنشأ الكفالة فى المرض الذى مات فيه كذا فى الخلاصة فى نوع آخر فى الجنس الاول من أوائل الوصايا وكذا فى البزازية (م) منه

(٣) وكذا فى محيط السرخسى وفى الخلاصة ولا تصح الكفالة من الصغير وأما العبد فلا يطالب فى الحال ويطالب بعد العتق منه

لنفسه كما مرّ ولو أدّى بحكم الضمان رجع لبطلانه وبدونه أى بدون حكم الضمان لا أى لا يرجع لكونه تبرعا في باب الوكالة بالخصومة من الدرر * كفل بألف درهم باذن سيده وقيمته ألف ثم كفل بألف أخرى باذنه لم يلزمه حتى يقضى الاول فاذا زال حق الاول بالقضاء يؤاخذ به لزوال المانع فان عتق قبل أن يقضى الدين لزماه من محيط السرخسى من كفالة العبد ملخصا * وكفالة العبد وأم الولد والمدبر بمال أو نفس بدون اذن المولى لا يجوز فى حق المولى وفى حق نفسه صحيح يؤاخذ بعد العتق وان باذن المولى ولا دين عليه صحت برضاه ويباع فى دين الكفالة وان كان عليه دين مستغرق لم يصح فى حق الغرماء وان أذن المولى فاذا أدّى ديونهم أجبر به لزوال المانع وان كفل العبد باذن المولى بنفس رجل ثم أعتقه مولاه لم يضمن شيأ وان بمال ضمن المولى الاقل من قيمته ومن الدين والطالب ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع العبد واذا أدّى أحدهما رجع على الاصيل ان الكفالة بأمره بزازية فى الاول من الكفالة * عبد مأذون له دين على رجل فكفل مولاه للعبد ان كان العبد مديونا جازت الكفالة فلو أن هذا العبد قضى الذى كان عليه بطلت كفالة المولى قاضيخان فى الكفالة * وكفالة الصبى التاجر باذن وليه أو بغير اذنه بنفس أو مال باطلة وكذلك المعتوه والمبرسم وكذلك رجل عليه مال فأدخل ابنا له غير بالغ معه فى الكفالة أو بنفسه ولو أقرّ بعد بلوغه أنه كفل بمال أو بنفس وهو صبى كان اقراره باطلا وان ادّعى الطالب أنه كفل بعد بلوغه لم يصدق على دعواه فان أقرّ أنه كفل وهو مغمى عليه فان كان ذلك عرف منه فالقول قوله وان لم يعرف منه أخذ به من الكافى للحاكم فى الوكالة بالخصومة من الكفالة * أقرّ الصبى بعد بلوغه بالكفالة حال صباه والمغمى بعد افاقته أنه كفل حال اغمائه لا يصح بزازية فى أوائل الكفالة * وان وقع الاختلاف بين الصبى بعد البلوغ وبين الطالب فقال الطالب كفلت وأنت رجل وقال الصبى كفلت وأنا صبى فالقول قول الصبى ولو قال كفلت وأنا مجنون أو مغمى عليه أو مبرسم وأنكر الطالب ذلك وقال كفلت وأنت صحيح ان كان ذلك معهودا من المقرّ فالقول قول المقرّ وان لم يكن معهودا فالقول للطالب فى الثالث من كفالة التاتارخانية * (جت) وكذا لو باع الوصى أو الاب فضمن للقاضى أو لليتيم بعد بلوغه لم يجز بخلاف القاضى أو أمينه لو باع وضمن لليتيم بعد بلوغه جاز قنية فى الكفالة ولو كفل بنفس رجل غائب لا يعرف مكانه لا يصح فى التاسع والعشرين من العمادية * مات الرجل ولم يترك شيأ فكفل عنه رجل بالدين لا يصح عند أبى حنيفة لان المطالبة ساقطة وعندهما صح (١) خلاصة من أواخر الفصل الاول من الكفالة * قلت فتحرّر لنا من هذا كله أن الكفالة عن الميت المفلس لا تصح عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف ومحمد تصح هذا اذا لم يكن للميت مال لا قليل ولا كثير أصلا فأما اذا كان له قليل من المال تصح بالاتفاق لكن عند أبى حنيفة تصح بمقدار ذلك المال لا غير وعندهما تصح فى جميع ما كفل من غير تقدير توضيحه ترك الميت مثلا مائتى درهم أو ما يساوى مائتى درهم ودينه ألف درهم وكفل عنه رجل بالالف فعند أبى حنيفة تصح فى مقدار ما خلفه وهو مائتان ولا يلزمه أزيد من ذلك وعندهما تصح ويلزمه الالف بتمامها ولا فرق بين أن يكفل عن الميت المفلس ابنه أو واحد

(١) وأيد ابن الغرس قولهما فى حاشيته على الهداية بحديث أبى قتادة وزيف دليل الامام فان شئت فراجعه منه

من ورثته او اجنبي والخلاف في الكل واحد انفع الوسائل في الكفالة * (فع) كفل
عن ميت مفلس ثم ظهر له مال صحت الكفالة بقدره قنية في باب ما يصح من الضمان * ولو
تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا فكفل رجل بمهر المثل جازت الكفالة كما تجوز الكفالة بالمسمى
وان دخل بها الزوج يؤخذ الكفيل بمهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها وجبت المتعة
ولا يؤخذ الكفيل بالمتعة من نكاح خزانة المفتين * الكفالة بالاجرة جائزة وكذا الحوالة
ولا يطالب بشيء منهما حتى يجب باستيفاء أو شرط التعجيل وهو كالاضافة الى سبب الوجوب
فاذا وجب له أن يطالب به أيهما شاء ولو عجل الكفيل قبل الوجوب لم يرجع على الاصيل حتى
يجيء الوقت وليس للكفيل أن يأخذ المستأجر حتى يؤديه لكن ان لزمه هو يلازم المكفول
عنه لما عرف في كتاب الكفالة خلاصة في الرابع من الكفالة وكذا في الرابع من اجارة
البزازية * فان أعطاه المستأجر كفيلا بالاجرة ما لزم المستأجر لزم الكفيل ولا تبطل هذه
الكفالة بالموت كما لا تبطل الكفالة بالدرك وليس للكفيل بالاجرة أن يأخذ المستأجر قبل
أن يؤدي فاذا أدى الكفيل كان له أن يرجع بذلك على المستأجر ان كانت الكفالة بأمره
قاضيخان قبيل فصل السفتجة من كتاب الكفالة * عجل الاجرة فكفل بها رجل ان لم يوفه
المنافع صحت لانه دين مضمون بزازية في الرابع من الاجارة * قضاء القاضي بضمان
الخلاص باطل (١) صورته استخلاص الدار من يد المستحق اما بشراء أو هبة أو بوجه من
الوجوه من شرح أدب القاضي للخصاف * (قب) اشترى الوكيل بالشراء فطالب البائع
الموكل بالثمن وكفل به رجل لم يصح من كفالة القنية * (بم) الكفالة بالدية على رواية
القدوري تصح اشار في الاصل ان كان لهم حظ في الديوان لا تصح والا تصح قنية في باب
ما يصح من الضمان والكفالة * (خ) لهما دين مشترك على آخر فضمن أحدهما نصيب صاحبه
لم يجز فيرجع بما أدى بخلاف ما لو أداه من غير سبق ضمان فانه لا يرجع بما أدى ولو نوى نصيبه
على المديون مر في مسائل الشركة * (ضك) في صورة الضمان يرجع بما دفع اذ قضاؤه على فساد
فيرجع كما لو أدى لكفالة فاسدة ونظيره لو كفل ببدل الكتابة لم يصح فيرجع بما أدى اذ حسب
أنه مجبر على ذلك لضمانه السابق ومثله لو أدى من غير سبق ضمان لا يرجع لتبرعه وكذا
وكيل البيع اذا ضمن الثمن لموكله لم يجز فيرجع ولو أدى بغير ضمان جاز ولا يرجع * (ط) قال
لغيره بع من هذا المحجور متاعا وأنا ضامن لثمنه فباعه وقبضه وأتلفه لم يضمن اذ ضمن الثمن
ولا ثمن عليه لفساد البيع ولو قال ما بايعته من درهم الى مائة فانا ضامن له فباعه ثوبا قيمته
خمسون بمائة وقبضه واستهلكه ضمن قيمة الثوب وقوله أنا ضامن له مخالف لقوله أنا ضامن
للثمن * (مك) قال له ادفع الى هذا الصبي عشرة دراهم ينفقها على نفسه على أني ضامن لها
والصبي محجور ففعل كان ضامنا الا لو ضمن بعد الدفع في الثلاثين من الفصولين * السغناقي
ولو كفل بالزكاة بعد وجوبها في الاموال الظاهرة والباطنة لا تصح تاتارخانية في الحادي
والعشرين من الكفالة * وتصح الكفالة بالثمن والنوائب قيل هي ما يكون بحق كأجرة
الحارس وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وقيل هي ما ليس
بحق كالجبايات التي في زماننا تأخذ الظلمة بغير حق فان أريد الاول جازت الكفالة بها اتفاقا

(١) لانه لم يقل بصحة الكفالة بالخلاص بهذا المعنى ١٢

لانه

لانه واجب مضمون وان أريد الثانى ففيه اختلاف المشايخ درر غرر فى الكفالة * فان كفل عن رجل بالجبايات اختلفوا فيه والصحيح أنه يصح ويرجع على المكفول عنه ان كان بأمره وكذا السلطان اذا صادر رجلا فأمر الرجل غيره أن يؤدى عنه المال كل ما هو مطالب به حسا جازت الكفالة به فان أمره غيره بذلك ان قال على أن يرجع على بذلك كان له أن يرجع وان لم يقل على أن يرجع بذلك على اختلفوا فيه والصحيح أنه يرجع قاضيخان فى الكفالة بالمال * وفى الهداية وتجوز الكفالة والرهن بالخراج والنوائب التى تكون بحق ذكره فى الهداية ويرجع على الاصل ان كانت الكفالة بأمره وكذا الجبايات والمصادرات السلطانية فى الصحيح * وفى الكافى للنسفى قيل المراد الخراج الموظف وهو كل جريب من الارض قفيز هاشمى ودرهم لا المقاسمة وهو ما يعين عليه من ربع الخارج من الارض أو خمسه الى نصفه لانه عين لا يثبت فى الذمة فلا يمكن فيها الكفالة وأما النوائب الحقة فهى ككرى النهر المشترك وأجر حراس بلد من بلاد الاسلام من الاعداء وما وظف الامام لتجهيز الجيوش وتعمير الجسور والقناطر ونحوها عند خلو بيت المال عن المال وهذا لان كلا منهما دين مطالب تمكن الاستيفاء فيمكن ترتيب موجب الكفالة عليه وتوثيق استيفائه بالرهن به كما فى سائر الديون ضمانات فضيلية فى الكفالة * صادر الوالى رجلا وطلب منه مالا وضمن رجل ذلك وبذل الخط ثم قال الضامن ليس على شئ لانه ليس للوالى عليه شئ قال شمس الاسلام والقاضى يملك المطالبة لان المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية بزازية فى الاول من كتاب الكفالة * قال المشترى انه يخسر فقال البائع بعه فان خسر فعلى فباع فخسر لا يلزمه شئ من اقالة البزازية * ولو قال ان قتلك فلان أو شجك فأنا ضامن لديتك لم يصح فى قول أبى حنيفة ويصح على قول محمد ولو قال من قتلك أو غصبك من الناس أو بايعت من الناس فأنا لذلك ضامن فهو جائز ولو أن رجلا قال ان أبق عبدك فأنا ضامن فهو باطل (١) فكذلك لو قال ان غصبك كذا أو قتل عبدك ولو قال ان غصب فلان ضيعتك فهو باطل فى الحادى والعشرين من كفالة التاتارخانية * ولو قال ان قتلك فلان أو ان شجك فلان أو ان غصبك فلان أو ان بايعت فلانا فأنا ضامن لذلك جاز ولو قال من قتلك من الناس أو من غصبك من الناس أو من شجك من الناس أو من بايعت من الناس لم يجز لان جهالة المضمون عنه تمنع صحتها من كفالة البدائع ملخصا * وجهالة المكفول عنه فى الكفالة المضافة كقوله ان غصبك انسان شيأ فأنا كفيل تمنع جوازها لا فى الكفالة المرسلة * (شعبى) قال لآخر اسلك هذا الطريق فان أخذ مالك فأنا ضامن فأخذ ماله صح الضمان (٢) والمضمون عنه مجهول * (بق شعبى) قال ماذاب لك على الناس أو على أحد من الناس فعلى لا يصح بجهالة المضمون عنه وكذا لو قال ماذاب للناس أو لأحد من الناس عليك فعلى لم يصح لجهل المضمون له وكذا ان استهلك مالك أحد (٣) جامع الفصولين فى الثلاثين * رجل قال للمودع ان أتلف المودع وديعتك أو جحد فأنا ضامن صح * ولو قال ان قتلك أو ابنك فلان خطأ فأنا ضامن الدية صح بخلاف قوله ان أكلك سبع (٤) ولو قال ان غصب فلان مالك أو أحد من هؤلاء القوم فأنا ضامن لك صح * ولو عم فقال ان

(١) وعند محمد جاز بناء على أن غصب العقار لا يتحقق عند أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد يتحقق كذا فى البدائع منه

(٢) وهى مذكورة فى الثالث والثلاثين من الفصولين مع ما عليه منه

(٣) وفى الثامن عشر من كفالة التاتارخانية جعل جهالة المكفول له مانعة عن جواز الكفالة ولم يجعل جهالة المكفول عنه مانعة منه

(٤) وكذا لو قال ان أتلف مالك سبع كما فى الفصولين

غصبك انسان شيأ فانا لك ضامن لايصح الكل في الأصل في أول الثاني من الخلاصة

(الثالث فيما يكفل عنه ومالا يكفل)

وفي الاقضية في النفقات أجمعوا أن في الدين المؤجل اذا قرب حلول الأجل وأراد المديون السفر لايجبر على اعطاء الكفيل * وفي الاصل رجل كفل بنفس رجل أو بمال بأمره فأراد الخصم أن يخرج من البلدان كان ضمانه الى أجل ليس للكفيل أن يمنعه وان لم يكن الى أجل له أن يطالبه اما باداء المال أو بتسليم النفس وفي الفتاوى الصغرى المديون اذا أراد أن يغيب ليس لرب الدين أن يطالبه باعطاء الكفيل وقال أبو يوسف لو قال قائل بأن له أن يطالبه قياسا على نفقة شهر لا يبعد * وفي المنتقى رب الدين لو قال للقاضي ان مديوني فلانا يريد أن يغيب عني فانه يطالبه بالكفيل وان كان الدين مؤجلا خلاصة في آخر كتاب الكفالة * وفي الظهيرية قالت زوجي يريد أن يغيب فخذ بالنفقة كفيلا لا يجيب الحاكم الى ذلك لانها لم تجب بعد واستحسن الامام الثاني أخذ الكفيل رفقا لها وعليه الفتوى (١) ويجعل كأنه كفل بما ذاب لها عليه * وفي المحيط لو أفتى بقول الامام الثاني في سائر الديون بأخذ الكفيل كان حسنا رفقا بالناس بزازية قبيل الرابع من الكفالة * أخذ الكفيل بعد اقامة البينة قياس واستحسان وقبل اقامتها بمجرد الدعوى استحسان عندنا كما في باب اليمين من دعوى الكافي * وعن الثاني اشترى من رجل عبدا وتقابضا فزعم المشتري أن رجلا يدعي هذا العبد وطلب من القاضي أن يأخذ من البائع كفيلا أنه ان استحق المبيع يرجع بالثمن على الكفيل ففي القياس وهو قول الامام لايجيبه لعدم ادراك الدرك واستحسن الامام الثاني وقال يجيبه القاضي الى طلب الكفيل فان أدركني طالب الكفيل بزازية في مسائل شتى من كتاب القضاء * وان قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر وطلب الكفيل من خصمه قيل له أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام لان الكفالة بالنفس جائزة عندنا وأخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسانا كاحضار المدعى عليه في مجلس القاضي لان فيه نظر المدعي ولا ضرر بخصمه ولا فرق بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير منه في الظاهر وان قال شهودي غيب لا يكفل بل يحلف فاذا حضر بعد ما حلف تقبل بينته من مختارات النوازل من الدعوى * (بك) وليس للمدعي ولا للقاضي طلب الكفيل بقوله لي عليه دعوى قبل بيانه الدعوى قنية قبيل باب تعليق الكفالة * قال لو ادعى الوارث على رجل دينا للميت يكفله بمجرد الدعوى ثلاثة أيام حتى يثبت الوفاة والنسب والدين ولو كان المدعي وصيا أو وكيلا لا يكفله مالم يثبت الوكالة والوصاية من أواسط دعوى القاعدية وتمامه فيه * فاذا صحت الدعوى وطلب المدعي قبل أن يقيم البينة أن يأخذ القاضي من المدعى عليه كفيلا بنفسه فان القاضي يقول للمدعي ألك بينة ان قال لا لم يكفل خصمه وان قال نعم لكنها غائبة فكذلك لا يكفله وان قال لي بينة حاضرة في المصر كفله القاضي بطلب الخصم وعن محمد ان طلب المدعي ليس بشرط وقيل ان كان المدعى عليه رجلا مجهولا يتوارى مثله غالبا كفله القاضي من غير طلب وان كان رجلا شريفا لا يكفله وقال بعضهم ان كان المدعي مهتديا الى

(١) وقال في التاسع عشر من كتاب النكاح والثاني يكفل لشهر وعليه الفتوى ولو علم أنه يمكث أكثر من ذلك يكفل عنه على ذلك القدر عه

الخصومات لا يكفله من غير طلب المدعي وان كان به تهمة لا بأس بأن يرشد القاضي الى طلب الكفيل فيكفل خصمه قاضيخان في أوائل الدعوى * واذا ثبت أن القاضي يأخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه بطلب المدعي ينبغي أن لا يجبره على اعطائه الكفيل لو امتنع فان أعطاه كفيلا ينبغي أن يكون الكفيل معروف الدار ومعروف التجارة وبعضهم شرط أن لا يكون لجوجا معروفا بالخصومة وأن يكون من أهل المصر ولا يكون غريبا (١) واذا كفله كفله مدة مؤقتة واختلف الروايات في تلك المدة والصحيح أنه يكفله القاضي الى المجلس الثاني وان كان القاضي يجلس كل ثلاثة أيام أو أكثر يكفله تلك المدة وقال شمس الأئمة الحلواني ذلك مفوض الى رأي القاضي هذا اذا كان المدعى عليه رجلا من أهل المصر وان كان مسافرا لا يكفله ولكن يؤجل المدعي الى آخر المجلس فان أقام بينة والا خلى القاضي سبيله قاضيخان من المحل المزبور * والتقدير بثلاثة أيام مروي عن أبي حنيفة وهو الصحيح تاتارخانية في السابع من القضاء وكذا في باب اليمين من دعوى الكافي * وفي الذخيرة رجل له على آخر ألف درهم مؤجلة فطلب رب الدين من المديون كفيلا قال القاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل وفي ظاهر الرواية عن أصحابنا أن له أن يطالبه باعطاء الكفيل وان كان الدين مؤجلا ولو طلب المشتري من البائع كفيلا بالدرك لو ظهر له ذلك ففي الدين المؤجل أولى لسان الحكام من الدعوى

* (الرابع في تعليق الكفالة بالشرط) *

واذا قال الرجل ان مات فلان قبل أن يعطيك الالف التي لك عليه فأنا كفيل بها أو كانت الالف الى أجل فقال ان حلت ولم يعطك فأنا كفيل فذلك جائز وان ادعى الكفيل بعد موت المطلوب أو بعد مضي المدة أن المطلوب أعطاك المال ولم أصر كفيلا وقال الطالب لم يعطه المال وصرت كفيلا فالقول قول الطالب مع يمينه وفي الذخيرة قيل هذا استحسان والقياس أن يكون القول للمطلوب *(م) هكذا ذكر محمد المسئلة في الأصل قال القاضي الامام أبو جعفر ما ذكر محمد استحسان والقياس أن يكون القول قول الكفيل تاتارخانية في الفصل السابع من الكفالة * قال محمد في الأصل اذا قال الرجل لغيره ما ذاب لك على فلان فهو علي ومعناه ما يذوب لك على فلان ورضي به الطالب ثم ان المطلوب أقر بوجوب شيء معين على نفسه بعد ذلك وأنكر الكفيل ذلك لزم الكفيل ما أقر به وهذا بخلاف ما لو قال ما قضي به لك عليه فهو علي حيث يلزمه ما قضي به على المطلوب بعد الكفالة ولا يلزمه ما يقر به المطلوب وفي الذخيرة واعلم بأن الذوب واللزوم في عرف أهل الكوفة يراد بهما الوجوب بجهة القضاء ففي قوله ما ذاب لك على فلان وما لزم فلانا لك لا يلزم الكفيل ما أقر به المطلوب للطالب ولم يقض به للطالب وما قضي به للطالب يلزم الكفيل وصار قوله ما ذاب لك على فلان بحكم عرفهم بمنزلة قوله ما قضي لك على فلان أما في عرفنا الذوب واللزوم عبارة عن الوجوب وكل ما وجب على المطلوب يلزم الكفيل وان لم يكن ذلك المال مقضيا به وجواب هذه المسئلة في الذوب بناء على عرفنا وفي الصغرى يفتى بهذا من التاتارخانية في التاسع من الكفالة * فان قال الكفيل

(١) أعطى المدعى عليه كفيلا فقال المدعي الكفيل غير ثقة يجبره القاضي على اعطاء كفيل ثقة والثقة هو الذي لا يختفي نفسه ولا يهرب من البلدة بأن كان له دار معروفة لا يسكن بكراء في بيت يتركه ويهرب منه وهذا مما يحفظ كذا في البزازية في مسائل شتى من القضاء *

مابايعت فلانا فثمنه على أوقال كلما بايعت فلانا أوقال الذى بايعت فانه يقع ذلك على جميع مابايعه ولو لم تكن كفالته بهذه الالفاظ الثلاثة ولكنه قال ان بايعته فثمنه على أوقال اذا بايعته أوقال متى بايعته فانما يؤخذ الكفيل بثمن أول المبايعة ولا يؤخذ بثمن مابايعه بعدها من آخر كفالة شرح الطحاوى * رجل قال لآخر بايع فلانا على أن ما أصابك من خسران فهو على أوقال رجل لرجل ان هلك عبدك هذا فأنا ضامن به لا تصح هذه الكفالة قاضيخان فى فصل الكفالة بالمال * رجل قال للطالب ان عجز غريمك عن الاداء فهو على فالعجز يظهر بالحبس ان حبسه ولم يؤد لزم الكفيل خلاصة فى الثانى من الكفالة * رجل قال لآخر ان لم يعطك فلان مالك فهو على فتقاضاه الطالب فلم يعطه المطلوب ساعة تقاضاه لزم الكفيل استحسانا قاضيخان فى الكفالة بالمال * رجل قال ان تقاضيت فلانا فلم يعطك فأنا ضامن لما التقاضات المطلوب قبل التقاضى ذكر ابن سماعة فى النوادر أنه يبطل الضمان من المحل المزبور * (فقط) كفل بنفسه على أنه متى طالبه أسلمه والا فهو ضامن بدينه فمات المطلوب فطالبه الطالب فعجز لا رواية فيه وينبغى أن يبرأ اذ المطالبة بعد موته لم تصح فلم يوجد الشرط فلا كفالة بالمال ولو قال لو لم يعطك فلان مالك عليه فأنا ضامن فانما يلزمه المال لو تقاضاه أو مات فلان قبل تقاضيه فى الثلاثين من الفصولين * رجل كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به غدا فعليه ما عليه فمات المكفول عنه قبل مجىء الغد يلزمه المال جواهر الفتاوى فى الثانى من الكفالة * ذكر فى كفالة الذخيرة اذا كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف غدا فعليه الدراهم التى على الغريم على الكفيل فبعث الطالب فى الغد فطلب الكفيل فلم يجده حتى مضى الغد لزمه المال قبيل الخامس من فصول الاستروشنى * لو كفل بنفسه وقال ان لم يوافك غدا فعلى ألف درهم والطالب يدعى الالف والمطلوب ينكر وكذا الكفيل ينكر أن له عليه شيأ لزمه المال عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد لا شىء عليه وهو قول أبى يوسف آخرا أما لو ادعى الطالب المال والمطلوب ينكره فكفل رجل بنفس المطلوب بأنه ان لم يواف به غدا فعلى المال الذى ادعاه على المطلوب فلم يوافه لزم الكفيل المال بالاتفاق من أوائل كفالة خزانة الاكمل * ولو قال ان وافيتك به غدا والا فعلى المال لا تصح الكفالة بخلاف قوله ان لم أوافك به غدا ولو قال المطلوب ان لم أوافك بنفسى غدا فعلى ما تدعيه فلم يواف لا يلزمه شىء اذ لزوم المال فى ضمن كفالة باطلة اذ لا يكون كفيلا بنفسه بخلاف الاجنبى فى الثلاثين من الفصولين * رجل قال لآخر كفلت لك بنفس فلان فان غاب عنك فأنا ضامن لما عليه فغاب المكفول به الى الكوفة ولم يطلبه المكفول له ثم رفعه الكفيل اليه بعد رجوعه من الكوفة فالكفيل ضامن للمال لانه علق الكفالة بالغيبة ولو قال قد كفلت لك بنفس فلان فان غاب ولم أوافك فأنا ضامن لما عليه فغاب قبل أن يوافى لزمه المال وهو بمنزلة ما لو قال ان غاب قبل أن أوافيك به ولو قال فان غاب فلم أوافك به فأنا ضامن لما عليه فهذا على أن يوافيه بعد الغيبة قاضيخان فى أواخر مسائل تسليم المكفول به من كتاب الكفالة

* (الخامس فى التسليم والمطالبة به وبالمال) *

سلمه الى الطالب برئ قبل الطالب أولا فى الثالث من كفالة البزازية * (بخ) كفل بنفس
رجل على أن يسلمه الى المكفول له متى طالبه به ثم سلمه اليه قبل أن يطالبه به ولم يقبله يبرأ
(١) قنية فى تعليق الكفالة * وان شرط الكفيل على أن يدفعه اليه عند الامير فدفعه
اليه عند القاضى أو شرط عليه أن يدفعه اليه عند القاضى فدفعه اليه عند الامير أو شرط
عليه الدفع عند هذا القاضى فاستعمل قاض آخر فدفعه اليه عند الثانى برئ قاضيخان
فى تسليم نفس المكفول به * قوله ولو شرط تسليمه فى مجلس القاضى سلمه ثمة لان الشرط
مقيد فان سلمه فى مجلسه برئ وأفاد بقوله سلمه ثمة الى اشتراط ذلك فان سلمه فى السوق
لم يبرأ وهو قول زفر وبه يفتى فى زماننا لتهاون الناس فى اقامة الحق ومحل الاختلاف
فى بلدة لم يعتادوا اطلاق الغريم من يد الخصم كذا فى التاتارخانية وهذه احدى المسائل
التى يفتى فيها بقول زفر ومنها قعود المريض فى صلاته كقعود المصلى فى التشهد ومنها سماع
البينة من امرأة الغائب ليقدر القاضى لها نفقة ومنها أن الوكيل بالخصومة لا يلى
القبض ومنها يضمن الساعى اذا سعى به الى السلطان وغرمه شيأ ومنها أن رؤية البيت من
الصحن لا تكفى بل لا بد من رؤية داخله ومنها أن رؤية الثوب مطويا لا تكفى بل لا بد
من نشره فهى سبع وليس المراد الحصر من البحر الرائق فى كتاب الكفالة * كفل بنفسه
على أنه ان لم يواف به يوم كذا فعليه المال فتوارى الطالب فى ذلك اليوم ولم يجده الكفيل
يرفع الامر الى الحاكم لينصب وكيلا يسلم اليه فى الثانى من كفالة البزازية * فان قال
لا علم لى بمكان المكفول به ان صدقه المكفول له سقط المطالبة وان لم يصدقه يحبس
حتى يظهر عجزه (٢) وهل يحلف قال القاضى الامام لا مجمع الفتاوى * فان كان المكفول به
غائبا يعلم أين هو يمهل حتى يذهب ويجيء وان لم يذهب يحبس وان كان غائبا بحيث لا يوقف
على أثره وثبت ذلك عند القاضى لا يحبس وكذا اذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس
منية المفتى فى باب التسليم من الكفالة * وذكر فى الواقعات كفل بنفس رجل وهو محبوس
فلم يقدر أن يأتى به الكفيل لا يحبس الكفيل لانه عجز عن احضاره ولو كفل به وهو مطلق
ثم حبس حبس الكفيل حتى يأتى لانه حال ما كفل به قادر على الاتيان به عناية فى الكفالة
* الكفيل اذا حبس فهو يحبس المكفول عنه وان لازمه الطالب فهو يلازم المكفول عنه
ان كانت الكفالة بأمره ولا يأخذ المال قبل الاداء وهذا يدل على أن رب المال لو أراد أن
يحبس الكفيل والاصيل له ذلك وهى واقعة الفتوى وكذا يحبس الكفيل وكفيل الكفيل
وان كثروا فى التاسع من قضاء الخلاصة وكذا فى البزازية فى العاشر من أدب القاضى * وفى
الشافى ثلاثة كفلوا بألف معا يطالب كل واحد بثلث الالف وان كفلوا على التعاقب
يطالب كل واحد بالالف كذا ذكره السرخسى والمرغينانى والتمرتاشى نهاية فى الكفالة
فى شرح قوله ومن أخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب

(السادس فيما تقع به البراءة عن المال ومالا)

ابراء الاصيل يوجب ابراء الكفيل الا كفيل النفس لما فى جامع الفصولين كفل بنفسه فأقر
طالبه أنه لا حق له على المطلوب فله أخذ كفيل بنفسه انتهى وهكذا فى البزازية الا اذا قال

(١) لان حكم الكفالة وجوب التسليم وهو ثابت فى الحال وقوله على أن يسلمه اليه متى طالبه بذكر لتأكيد لا للتعليق فقد سلم فى حال كونه كفيلا فيبرأ كذا فى القنية منه

(٢) وأما ان لم يعلم حال المكفول به ومكانه وأقر بذلك المكفول له ينبغى أن لا يحبس اذ المدعى أقر أنه لم يظفر به ويكون ذلك بمنزلة الموت وان مات بطلت الكفالة ويحبس ان لم يظهر عجزه وان ظهر لم يحبس
وفى المنية برئ عند بعضهم وأنه خلاف جواب الكتاب ولو فعل به قاض حسن وفى الخامس من الفصولين قال لو فعل به قاض ذلك أو علم أن الخصم يغيب لذلك فهو حسن ولو قال ان لم أقضك مالك اليوم فامرأتى طالق فتوارى الخصم ذكر فى الثانى من الاستروشنية عن الناطفى أن القاضى ينصب عن الغائب وكيلا ويقبض ما عليه ولا يحنث وعليه الفتوى والظاهر أنه لا فرق بين المسألتين تأمل منه

لايحق لي قبله ولا الموكلي ولا ليتيم انا وصيه ولا لوقف أنا متوليه فحينئذ يبرأ الكفيل وهو ظاهر في آخر وكالة البدائع * ضمان الغرور في الحقيقة هو ضمان الكفالة أشباه في الكفالة * ضمن بألف على فلان فبرهن فلان على القضاء قبل الضمان برئ الاصيل دون الكفيل ولو برهن على القضاء بعد الضمان برئا جميعا خلاصة ما في الخانية في الكفالة بالمال في مسائل الامر بنقد المال * الدائن اذا أبرأ الدين عن الكفيل لا يرجع على المكفول عنه واذا وهب يرجع من وكالة البزازية * (قت) صالح الدائن مع الاصيل يبقى الكفيل بالمال على كفالته ان كان الصلح بجنس الدين والا فلا * (قم) براءة الاصيل انما توجب براءة الكفيل اذا كانت بالاداء وبالابراء فان كانت بالحلف فلا لان الحلف يفيد براءة الحالف قنية فيما تقع به البراءة من الكفالة * الطالب اذا وهب الدين من المديون وبه كفيل فرد الاصيل يعود الدين في ذمة الاصيل وتبقى براءة الكفيل قاضيخان في أواخر فصل الكتابة من كتاب العتاق * ولو وهب الطالب المال من المطلوب أو أبرأه منه فمات قبل الرد فهو برئ وان لم يمت ورد الهبة فرده صحيح والمال على المطلوب وعلى الكفيل على حاله وان رد الابراء لا يبرأ الاصيل وهل يبرأ الكفيل لا ذكر لهذه المسئلة في شيء من الكتب واختلف المشايخ فيه منهم من قال لا يبرأ فهذا القائل سوى بين الهبة وبين الابراء ومنهم من قال يبرأ الكفيل تاتارخانية في العاشر من الكفالة * ولو أبرأ الكفيل المطلوب قبل أدائه يصح (١) من كفالة الهداية قبيل فصل الضمان بورقة * واذا كفل رجل عن رجل بمال وباع الاصيل من الطالب عبدا بذلك المال وسلمه اليه حتى برئ الكفيل من الكفالة حكما لبراءة الاصيل ثم استحق العبد من يد الطالب أو رده بالعيب بقضاء القاضي عاد المال على الكفيل ولو رده بغير قضاء لا يعود المال على الكفيل تاتارخانية في السادس من الكفالة * الكفيل بالدين بأمر المطلوب اذا ادى ثم أدى المديون ولم يعلم باداء الكفيل أيهما يسترد أجاب الاصيل لانه قد قضى دينا مظنونا لان الدين قد سقط ولو كان كفيلا بغير أمر أو كان متبرعا بالقضاء فكذلك لان المعنى لا يتفاوت قاعدية في الكفالة * ادعى على عبد مالا فكفل رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل ولو ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد ثم أقام المدعي بينة أن العبد له ضمن المدعى عليه قيمة العبد للمدعي فكذا كفيله (٢) ولا يصدق ذو اليد في موت العبد ويحبس هو والكفيل فان طال الحبس ضمنا القيمة وكذا الوديعة المجحودة وان لم يكن للمدعي بينة فحلف ذو اليد فنكل أو أقر ضمن هو لا كفيله عمرتاشي في أول كفالة العبد من الكفالة ملخصا * ولو ادعى رجل على انسان أنه عبده وأنكر المدعى عليه وزعم أنه حر فكفل بنفسه رجل فأقام بينة أنه عبده فمات المدعى عليه لا شيء على الكفيل بدائع (٣) في الكفالة * رجل كفل لرجلين بنفس رجل ثم دفعه الى أحدهما برئ من كفالة هذا وكان للآخر أن يؤاخذ الكفيل لانه التزم التسليم اليهما وأحدهما ليس بنائب عن الآخر مجمع الفتاوى في فصل الخيار في الكفالة

(السابع في الدعوى في الكفالة)

ادعى انه كفل له قائلا ان مات فلان مجهلا لوديعتك فأنا ضامن فمات فلان مجهلا ولزم عليه

ضمانها

(١) حتى لو أدى الكفيل بعد الابراء لا يرجع كذا في شرح الهداية (م)

(٢) لان باقامة البينة تبين أنه كفل بمضمون كذا في البدائع منه

(٣) وكذا في الحادي والعشرين من كفالة التاتارخانية منه

ضمانهما وبين المدّعى صح وحكم له به ان برهن بزازية فى دعوى الكفالة من الدعوى * (ط) غاب المكفول عنه فادّعى الكفيل على الطالب أنّ الالف التى كفلت بها عن فلان من ثمن خمر وقال الطالب لا بل من ثمن عبد فالقول للطالب فلو برهن عليه الكفيل لا يقبل ولا ينتصب الطالب خصماله فيه بخلاف مالو كان المطلوب حاضرا وبرهن على الطالب أنّ الالف التى تدّعى على ثمن خمر حيث يقبل كذا (ط) أقول ينبغى أن تقبل بينة الكفيل أيضا (١) على ماذقل قبل من (فش) حيث قال ولو طالب الدائن كفيله بدينه فبرهن الكفيل على أداء المديون الغائب يقبل وينتصب الكفيل خصما من المديون اذ لا يمكنه دفع الدائن الا بهذا فكذا نقول هنا فى الخامس من الفصولين * رجل كفل عن رجل بألف بأمره ثم ادّعى الكفيل أنّ الالف التى كفل بها قمار أو ثمن خمر أو ما أشبه ذلك مما لا يكون واجبا لا يقبل قوله ولو أقام البينة على اقرار المكفول له بذلك والمكفول له يجحد لا تقبل بينته ولو أراد أن يحلف الطالب لا يلتفت اليه ولو كان الكفيل أدّى المال الى الطالب وأراد أن يرجع على المكفول عنه والطالب غائب فقال المكفول عنه كان المال قمارا أو ثمن ميتة او ما أشبه ذلك وأراد أن يقيم البينة على الكفيل لا تقبل بينته ويؤمر بأداء المال الى الكفيل ويقال له اطلب خصمك وخاصمه فان حضر الطالب قبل أن يأخذ المال من الكفيل وأقرّ الطالب عند القاضى أنّ المال كان ثمن خمر أو ما أشبه ذلك برئ الاصيل والكفيل جميعا قاضيخان فى الكفالة بالمال

(الثامن فى الرجوع على المكفول عنه)

قضى عليه بالكفالة بنكوله طالب الاصيل ان أقرّ بأمره أو برهن عليه والا لا بزازية فى آخر الثالث من الكفالة * الكفيل بامر الاصيل أدّى المال الى الدائن بعد ما أدّى الاصيل ولم يعلم به لا يرجع على الاصيل لانه شئ حكمى فلا يفترق فيه العلم والجهل كعزل الوكيل ضمنا قنية قبيل الكفالة بالنفس * ولو أنّ صاحب الحق أخذ الحق من المطلوب ثم جحد فأخذ من الكفيل والكفيل ينكر أنّ صاحب الحق قد أداه يرجع الكفيل به على الاصيل مؤيدزاده فى الكفالة والحوالة نقلا عن التاتارخانية * لو كفل عن رجل بمال بأمره فقال الكفيل بعد ذلك قضيته وصدّقه المكفول عنه وكذبه صاحب المال وحلف وأخذ من المكفول عنه لم يرجع الكفيل على المكفول عنه ولو أنّ الآمر جحد القضاء أيضا فأقام المأمور بينة أنه قضاه يرجع على الآمر وتقبل هذه البينة على الطالب أيضا وان كان غائبا وينتصب الآمر خصما عن الطالب منتخب التاتارخانية (٢) فى الكفالة * رجل عليه دين لرجل فكفل رجل بالدين بحضرة الطالب والمطلوب بغير أمر المطلوب ورضى به المكفول عنه ثم قال المكفول له قد رضيت بكفالتك جاز فاذا أدّى الكفيل المال يرجع به على المكفول عنه ولو قال المكفول له أولا قد رضيت بكفالتك ثم قال المكفول عنه قد رضيت أو قال قد أجزت وأدّى المال لا يرجع على المكفول عنه لانّ الكفالة تمت ونفذت ولزم الكفيل فلا يتغير باجازة المكفول عنه قاضيخان فى الكفالة بالمال * قال لرجل اكفل بنفس هذا الكفيل ففعل ثم أخذ الطالب الكفيل بالنفس لم يكن للكفيل بالنفس على

(١) أقول ماذكره ليس بسديد فانّ الكفيل اذا ادّعى أنّ الالف التى كفل بها ثمن خمر فقد أنكر صحة الكفالة فلا تسمع دعواه لانها انما تسمع على اعتبار أنّ الكفالة تتضمن الوكالة فاذا أنكر الكفالة فقد أقرّ أنه فضولى فلا تسمع دعواه أو نقول انّ اقدامه على التزام المال اقرار منه بصحة سبب وجوب المال فلا تسمع منه دعوى الفساد ولو برهن على ايفاء الاصيل وعلى ابرائه تقبل لانه تقرير للوجوب السابق ويجئ تقريره فى الفصل العاشر من فصوله بعلامة (فش) وقال فى المبسوط فى باب ادّعاء الكفيل أنّ المال من ثمن خمر انّ الكفيل لو قال بعد ماغاب الاصيل انّ المال الذى كفلته ثمن الخمر فهو ليس بخصم لانه التزم المطالبة بكفالة صحيحة والمال يجب على الكفيل بالتزامه بالكفالة وان لم يكن واجبا على الاصيل وهو مع هذا مناقض فى دعواه لانّ التزامه بالكفالة اقرار منه أنّ الاصيل مطالب بهذا المال والمسلم لا يكون مطالبا بثمن خمر فيكون مناقضا اه قوله والمسلم لا يكون مطالبا بثمن خمر الظاهر انه على قولهما فان على قول الامام انّ المسلم قد يجب عليه ثمن خمر بان يوكل ذميا بشرائها وعلى قولهما لا يجب ثمن الخمر على المسلم بحال ذكره فى الثالث والعشرين من دعوى المحيط منه

(٢) وكذا فى السادس والعشرين فى الكفالة من التاتارخانية منه

الذى أمره بذلك سبيل ولو كان أمر رجلا حتى كفل عن الكفيل بالمال ثم ان الطالب أخذ الكفيل الثانى وأخذ منه المال كان له ان يرجع على الذى أمره بذلك هكذا ذكر المسئلة فى المنتقى وذكر شمس الائمة السرخسى فى باب الامر بالضمان اذا أمر الرجل رجلا بأن يكفل عن فلان فكفل وأدّى لا يرجع على الآمر تاتارخانية فى آخر الخامس والعشرين من الكفالة * وفى التجريد اذا كفل عن رجل بدراهم صحاح جياد فأعطاه زيوفا أو مكسرة وتجوزبها رجع على الاصيل بمثل ما ضمن لا بمثل ما أدّى (١) وليس هذا كالمأمور بأداء الدين خلاصة قبيل الخامس من الكفالة وكذا فى البزازية * ولو كفل بالزيوف وأدّى الجياد رجع على المكفول عنه بالزيوف نهاية فى الكفالة *

(مسائل شتى)

(سمسى) دفع المديون الى الكفيل الدين قبل أن يوفى الكفيل ولم يقل قضاء ولا بجهة الرسالة فانه يقع عن القضاء لانه الغالب ومستحق عليه أيضا فكان وقوعه عنه أولى قنيه فى باب أداء الاصيل الى الكفيل من كتاب الكفالة * رجل آمر رجلا بأن يكفل لرجل بألف درهم فكفل ثم ان المطلوب دفع الالف الى الكفيل ولم يدفع الكفيل الى الطالب وأراد المطلوب أن يسترد المال من الكفيل ان أداه على وجه القضاء فليس له أن يسترده لانه انما وجب للكفيل عليه بعقد الكفالة (٢) وان أداه على وجه الرسالة (٣) فله أن يسترد لانه أمين فى الاداء فى الثانى من كفالة الولوالجية وكذا فى الخامس من التاتارخانية * الكفيل اذا أخذ المال من المكفول عنه قبل أخذ المكفول له المال من الكفيل ينبغى أن يكون مضمونا حتى لو ضاع المال فى يد الكفيل ضمنه وان دفع المكفول عنه المال الى المكفول له جاز فالمكفول عنه مالم يؤدّ الدين الى المكفول له ليس له ان يسترجع من الكفيل ما أعطاه جواهر الفتاوى للكرمانى فى الخامس من الكفالة * وفى المحيط ولو كان بالمال كفيلان فأدّى الاصيل ولم يبين فهو عنهما لانه به يندفع الترجيح بلا مرجح وكذا لو كان لكل نصف منه كفيل على حدة فأدّى الاصيل نصفا منه ولو قال هو عما كفل به فلان فهو عنه لانه يجعل نعله لاحد ما يحتمله فيقع عنه فيصدّق فيه وكذا اذا كان الالف متفرقا عليه فى الاصل بان كان من قرضين أو بيعين أو مالين وجيادين مختلفين بان كان أحدهما قرضا والآخر ثمنا وكفل أحد الكفيلين بأحد المالين والآخر بالآخر فأدّى الاصيل بخمسمائة وقال هى التى كفل بها فلان فهو على ما قال قال فى الكتاب ألا يرى انه لو كان بكل خمسمائة صك أو رهن فأدّى خمسمائة وقال هى من هذا الصك أو من هذا الرهن يقبل قوله فكذا ههنا وكذا اذا كان باحدى الخمسمائتين كفيل فأدّى خمسمائة وقال هى مالها كفيل يقبل قوله من كفالة الضمانات الفضيلية * ولو كان بالدين رهن عند الطالب من المطلوب وقضى الكفيل الدين فلا سبيل له على الرهن عناية وكذا فى أواخر السادس من كفالة التاتارخانية * رجل كفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه أعطى الكفيل رهنا ذكر فى الاصل انه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فأعطاه المكفول عنه رهنا جاز الرهن بذلك قاضيخان فى الكفالة بالمال * لو جعل الكفالة مؤجلة الى أجل مجهول نحو أن يقول كفلت بنفس

فلان

---

(١) وهو أخذ الردى مكان الجيد كذا فى العناية فى الرهن منه
لو أدّى زيوفا وقد كان كفيلا بأجياد يرجع بالجياد كذا فى التاتارخانية نقلا عن الذخيرة (م)

(٢) وفى خزانة المفتين الآن يأخذه الطالب بالمال فحينئذ له أن يأخذ الكفيل حتى يقضيها الطالب أو يردها منه

(٣) بان قال المطلوب بالكفيل خذ هذا وكن رسولى به الى فلان كذا فى الولوالجية بعد هذا باسطر وفى الخامس من التاتارخانية قال اما أن يعطى المكفول عنه على وجه الرسالة بان يكره طالبة الكفيل فأعطاه المال وقال خذه وادفعه الى المكفول له وكذا فى الكافى والنهاية منه

فلان الى الحصاد أو الى الدياس أو الى خروج العطايا جاز تأخير الكفالة الى ذلك الوقت قاضيخان فى الكفالة * اذا كفل بالقرض الى أجل هل يتأجل على الاصيل أم لا وتحرير الكلام فى ذلك ذكر القدورى فى شرح مختصر الكرخى ألا يرى لو أن رجلا أقرض رجلا مالا وكفل به رجل عنه الى وقت كان على الكفيل الى وقته وكان على المقترض حالا (١) وذكر فى المحيط السرخسى قال الكفالة بالقرض الى أجل جائزة وهو حال على الاصيل لان ما وجب على الاصيل قرض لانه وجب بالاستقراض والقرض لا يقبل الاجل وما وجب على الكفيل ليس بقرض لانه وجب بسبب الكفالة وهى ليست باستقراض حقيقة لكن الكفيل يصير بمنزلة المقرض بالاداء فانه يملك الدين بمقابلة ما أدى فيصير معاوضة ومبادلة حقيقة وذكر فى خزانة الاكمل الكفالة بالقرض الى أجل جائزة والمال على الكفيل الى الاجل وعلى الاصيل حالا وذكر مثل هذا فى شرح التكملة وغيره وبقية الكتب أيضا قلنا فتحرر لنا من هذا أن الكفالة بالقرض الى الاجل تصح وتكون مؤجلة على الكفيل وحده وعلى الاصيل حالا كما كان ولا يلتفت الى ما قاله الحصيرى من قوله فى التحرير اذا كفل بالقرض الى أجل يتأجل على الاصيل وهذه الحيلة فى تأجيل القرض فان كل الكتب ترد ذلك ولم يقل هذه العبارة أحد غيره أنفع الوسائل (٢) من مسائل الكفالة * كفل عن انسان بمال عليه الى سنة يجب على الكفيل مؤجلا وان كان على الاصيل حالا وان مات الكفيل يؤخذ من تركته حالا بزازيه فى الكفالة * ولو كان المال حالا فكفل به انسان مؤجلا بأمر المكفول عنه فانه يجوز ويكون تأجيلا فى حقهما فى ظاهر الرواية وفى رواية ابن سماعة عن محمد أنه حال على الاصيل مؤجل فى حق الكفيل من كفالة تحفة الفقهاء وكذا فى الهداية ومحيط السرخسى * وان كفل ولم يذكر الاجل يجب على الكفيل كما وجب على الاصيل حالا أو مؤجلا منية فى أول الكفالة * ضمن على أن يعطى نصفها ههنا ونصفها بسمرقند ولم يوقت أخذه حيث شاء منية المفتى فى كتاب الكفالة والحوالة * ضمن عن رجل مالا بأمره أو نفسه فأراد الخصم أن يخرج الى السفر فمنعه الكفيل قال محمد ان كان ضمانه الى أجل فلا سبيل له عليه وان لم يكن الى أجل فله أن يأخذه حتى يخلصه اما بأداء المال أو ببراءته منه وفى كفالة النفس برد النفس منية المفتى فى الكفالة وكذا فى التتمة * ولو ضمن لامرأة بنفقة كل شهر عن زوجها ليس له أن يرجع عند رأس الشهر (٣) ولو ضمن بالاجرة فى اجارة كل شهر فله أن يفسخ ضمانه عند رأس الشهر من كفالة ضمانات الغانم كذا فى الثالث والعشرين من كفالة التاتارخانية * وضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع واذا استحق المبيع يخاصم المشترى البائع أولا فاذا قضى عليه بالثمن يكون قضاء على الكفيل وله أن يأخذ من أيهما شاء وليس له أن يخاصم الكفيل أولا فى ظاهر الرواية هذا اذا كان المبيع ما سوى العبد فان كان عبدا فظهر أنه حر بالبينة فللمشترى أن يخاصم أيهما شاء بالاجماع من كفالة البدائع * (٤) صحيح قال لغيره ما أقر لك به فلان فهو على ثم مات الكفيل ثم أقر فلان بشئ لزم المال المقر به فى تركة الكفيل ظهيرية قبيل كتاب الصلح * ولو كفل بمال

(١) وفى السادس من كفالة التاتارخانية نقلا عن الذخيرة لو كفل بالقرض الى أجل فالمال على الكفيل الى أجل وعلى الاصيل حال وكذا فى العناية منه

(٢) وكذا فى المنية أقول هذا مخالف لما فى الهداية وشروحها من أنه يتأجل على الاصيل أيضا فى ظاهر الرواية وكذا فى التحفة وقال فى المنية بعد ما ذكرها بورقة تقريبا كفل مؤجلا لدين حال تأخر الدين عنهما وهو استحسان فما ذكره الكردرى قياس وهو قول زفر كما فى النهاية ورواية عن محمد كما فى التحفة ومحيط السرخسى فيحتاج الى أن يتكلف ويقال ان المراد هنا من المال هو القرض وهو بعيد اللهم الا أن يقال ان المعنى وان سلم أنه حال على الاصيل كما قال زفر ورواه ابن سماعة عن محمد فهو مؤجل على الكفيل أو يقال ان المعنى وان كان على الاصيل حالا لا يقبل التاجيل كما فى القرض منه

(٣) الظاهر ان هذا على ما ذهب اليه أبو يوسف فأما على مذهب الامام لا يكون كفيلا الا بنفقة شهر واحد منه

(٤) وكذا فى الثالث والعشرين من كفالة التاتارخانية نقلا عن الذخيرة منه

على فلان فقامت البينة عليه بألف ضمنها الكفيل لانه تبين أنه كفيل بمضمون على الأصيل وان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه فى مقدار ما يقر به ولو أقر المكفول عنه بأكثر مما أقر به لم يصدق على كفيله بدائع فى آخر فصل شرائط الكفالة ملخصا

(كتاب الحوالة)

تعقد قبول المحتال والمحتال عليه ولا تصح فى غيبة المحتال كالكفالة الا أن يقبل رجل له الحوالة ولا يشترط حضرة المحتال عليه لصحتها حتى لو أحال على غائب فقبل بعد ما علم صحت ولا حضرة المحيل أيضا حتى لو قيل لصاحب الدين لك على فلان ألف فاحتل بها على فرضى الطالب بذلك وأجاز صحت فليس له أن يرجع بعد ذلك ولو قيل للمديون عليك ألف لفلان فأحل له بها على فقال المديون أحلت ثم بلغ الطالب فأجاز لا يجوز عند الامام ومحمد من حوالة البزازية وكذا فى الخلاصة * وكل دين جازت الكفالة به فالحوالة جائزة من حوالة الخلاصة * يجب أن يعلم أن الحوالة نوعان مطلقة ومقيدة فالمقيدة أن يقيد المحيل الحوالة بالدين الذى له على المحتال عليه أو العين الذى له فى يد المحتال عليه بالغصب أو الوديعة والمطلقة أن يطلق المحيل اطلاقا ويرسلها ارسالا ولا يقيدها بالدين الذى له على المحتال عليه ولا بالعين التى له فى يد المحتال عليه أو يحيل على رجل ليس له عليه دين ولا له فى يده عين فى الفصل الاول من حوالة المحيط البرهانى * ولو قال للمديون أدفع له الدنانير التى عليك فقال هذا لا يكون حوالة بل يكون توكيلا بقضاء الدين تاتارخانية * قال اندر حواله مردمان عجم لفظ حواله نمى كويند همين قدر مى كويند كه اين ده درهم كه مرا بر تست بوى ده ومانند اين را حكم حواله بود يا حكم وكاله أجاب اگر اين كسى را بر محيل دين است حكم حواله بود واگر نيست حكم وكاله (١) من حوالة القاعدية * ولو أن وكيل البائع أحال الآمر على المشترى فهى وكالة وليست بحوالة لانه لا شئ للآمر على الوكيل خلاصة فى الرابع من وكالة البيع * الحوالة جائزة بالدين احترازا عن الاعيان فان الحوالة بها لا تصح من أواخر الفصل الاول من حوالة التاتارخانية * لو أحال مائة من من الحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شئ ولا للمحتال على المحيل لم تصح الحوالة وكذا لو قبل المحتال عليه فلا شئ عليه كما فى المنية قهستانى فى الحوالة * رجل عليه دين لرجل فأحال الطالب على رجل ليس عليه للمحيل دين فجاء فضولى وقضى المال عن المحتال عليه تبرعا كان للمحتال عليه أن يرجع على المحيل (٢) كما لو أدى المحتال عليه المال بنفسه وليس عليه دين كان له أن يرجع على المحيل ولو كان للمحيل دين على المحتال عليه فأحال الطالب على مديونه بذلك المال ثم جاء فضولى وقضى دين المحتال له عن المحيل الذى عليه أصل المال كان للمحيل ان يرجع بدينه على المحتال عليه فان قضاء الفضولى عنه كقضائه بنفسه ولو قضى المحيل دين الطالب بمال نفسه بعد الحوالة كان له أن يرجع على المحتال عليه بدينه كذلك ههنا (٣) وليس للفضولى أن يرجع على الذى عليه أصل الدين لانه متبرع ولو اختلف المحيل والمحتال عليه كل واحد منهما يدعى أن الفضولى قضى عنه

والفضولى

(ترجمة)

(١) لا تستعمل العجم لفظ الحوالة وانما يقولون أعطه العشرة الدراهم التى لى عليك فهل يكون لمثل هذا القول حكم الحوالة أو حكم الوكالة أجاب اذا كان للقائل دين على المحال عليه يكون لذلك حكم الحوالة والا فحكم الوكالة

(٢) قوله على المحيل فى نسخة المحتال وكتب عليه صح وبقية النسخ المحيل ويساعده التنظير وليحرر الحكم اه مصححه

(٣) وهذه المسئلة مذكورة فى محيط السرخسى وخزانة الأكمل والظهيرية

منه

والفضولى لم يبين عند القضاء احدهما بعينه يرجع الى قول الفضولى عن أيهما قضيت فان مات الفضولى قبل البيان أوغاب كان القضاء عن المحتال عليه لان القضاء يكون من المطلوب ظاهرا قاضيخان فى مسائل الحوالة (١) من كتاب الكفالة * ولو كانت الحوالة مطلقة ثم ان المحيل قضى دين المحتال له يجبر المحتال له على القبول ولا يكون المحيل متبرعا ولو أبرأ المحتال له المحيل عما كان على المحيل أو وهبه منه لايصح تاتارخانية فى أواخر الثانى من الحوالة * وفى المحيط باع مسلم من مسلم خمرا بألف وأحال على المشترى مسلما حوالة مقيدة بالثمن ثم قال المحيل وهو المشترى ان الالف ثمن الخمر وقال المحيل بل ثمن متاع فالقول للمحيل بيمينه ولا تبطل الحوالة ولو برهن عليه المحيل تسمع بينته أما لو كانت الحوالة مطلقة بان يقول أحلت عليك فلانا بألف ولم يزد فالحوالة جائزة برهن المحيل أن ماعليه من الالف ثمن خمر اولا قال البرهانى فرق محمد بين الحوالة المضافة الى الدين والبيع المضاف اليه اذا تصادقا بعد العقد على أن لادين عليه فانه قال يجوز البيع وتبطل الحوالة ضمانات فضيلية فى الحوالة المقيدة * غاب المحيل وزعم المحتال عليه أن المال المحتال به على المحيل كان ثمن خمر لاتصح دعواه وان برهن على ذلك كما فى الكفالة ولو دفع المال المحتال عليه الى المحتال وأراد الرجوع على المحيل فقال المحيل المال المحتال به كان ثمن خمر لاتسمع وان برهن ويقال للمحيل أدّه الى المحتال عليه ثم خاصم المحتال فان برهن على المحتال انه كان ثمن خمر يقبل ثم المحتال عليه بالخيار بين الرجوع على المحيل والمحتال بزازية فى أواخر الحوالة * ولو كان للمحيل دين على المحتال عليه فاحاله مطلقا ولم يشترط فى الحوالة أن يعطيه مما عليه فالحوالة جائزة ودين المحيل بحاله وله أن يطالبه به بخلاف مالو قيده به خزانة الاكمل فى الكفالة فى آخره ملخصا * وذكر فى الزيادات وشرحه أنه لو أحال دائنه على مديونه أو مودعه أو الغاصب منه عينا أودينا مقيدة بماله عليه أو عنده جاز ولم يكن للمحيل أخذ ماله من المحيل كما كان له ذلك فى الحوالة المطلقة فلو دفعه المحيل الى المحيل بعد ماطلبه منه فتلف عنده ضمنه المحيل للمحتال من ضمانات فضيلية فى أول ضمان الحوالة المقيدة ملخصا * واذا كانت الحوالة مقيدة بألف هى وديعة فى يد المحتال عليه أو غصب فهلكت الوديعة أو استحقت تبطل الحوالة ويعود الدين على المحيل ولو هلك المغصوب فى يد المحتال عليه لاتبطل الحوالة وكذلك لو قال المودع ضاع الوديعة وحلف على ذلك بطلت الحوالة وان استحقت الوديعة أو استحق الغصب بطلت الحوالة فى الثالث من حوالة التاتارخانية * سئل عن شخص باع سلعة من شخص وأحال بثمنها شخصا وقبل المحتال عليه الحوالة وكذلك المحتال ثم تقايلا البيع ماحكم الحوالة هل تنفسخ أجاب المقايلة صحيحة ولا تنفسخ الحوالة ويلزم المحتال عليه دفع المبلغ ثم يرجع على المحيل من فتاوى قارئ الهداية فى مسائل الحوالة * اذا باع عبدا من رجل بالف درهم ثم ان البائع أحال غريما له على المشترى حوالة مقيدة بالثمن فمات العبد قبل القبض حتى سقط الثمن أورد العبد بخيار رؤية أو خيار شرط أو خيار عيب قبل القبض أو بعد القبض (٢) لاتبطل الحوالة عند علمائنا الثلاثة استحسانا (٣) وقال زفر تبطل الحوالة ولو استحق

(١) المسئلة فى السابع من حوالة المحيط وكذا فى التاتارخانية منه

(٢) وفى المنية بعد القبض بقضاء أو قبل القبض من غير قضاء منه

(٣) وفى الظهيرية وروى أبو سليمان عن أبى يوسف فى رجل باع عبدا من رجل بالف درهم فلم يتقابضا حتى أحال البائع غريما على المشترى بثمن العبد ثم مات العبد فى يد البائع أو فسخ المشترى البيع فيه بحكم أو بغير حكم بطلت الحوالة وهو مخالف لما فى المحيط وأشير اليه فى التاتارخانية وفى البزازية قال أبو الفضل هذا على خلاف الروايات وأما الفسخ بعد القبض بحكم باقرار البائع بالعيب لاتبطل الحوالة منه

العبد المبيع أو استحق الدين الذى قيد به الحوالة من جهة الغرماء أو ظهر أن العبد المبيع كان حرا بطلت الحوالة وفى الذخيرة بالاجماع (١) فى الثالث من حوالة التاتارخانية وكذا المحيط * ولو أحال البائع رجلا على المشترى بالثمن وأدى المشترى الثمن الى المحتال ثم استحقت الدار من يد المشترى فالمشترى على من يرجع بالثمن ذكر فى مجموع النوازل عن شيخ الاسلام السغدى أن المشترى يرجع على البائع قيل له فان لم يظفر المشترى بالبائع هل يرجع على المحتال قال لا وفى الجامع ان المشترى بالخيار ان شاء رجع على القابض وان شاء رجع على الآمر (٢) فى السابع عشر من بيوع التاتارخانية * ولو باعه جزا وأحال بثمنه لغيره على المشترى فاستحق المبيع فللمحتال أن يطالبه بالباقى لو كانت الحوالة مطلقة لا لو كانت مقيدة وله أن يرجع على بائعه لادائه بامره وهل له أن يرجع على المحتال بما أدى فى الجامع اشارة الى أن له ذلك فى الثامن عشر من الفصولين وكذا فى التاسع عشر من العمادية * أحال الطالب على رجل بألف أو بجميع حقه وقبل منه ثم أحاله أيضا بجميع حقه على آخر وقبل منه صار الثانى نقضا للاول منية المفتى فى مسائل الحوالة من الكفالة وكذا فى الخانية والولوالجية ومتفرقات حوالة التاتارخانية * ولو أحال المطلوب الطالب على رجل فلا سبيل للوكيل بالقبض على المحيل فان مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين على المحيل وعدت مطالبة الوكيل عليه ولو كان بالدين كفيل قال أبو يوسف للوكيل أن يقبض من الكفيل ومن الذى يتبرع بقضاء دين الاصيل خلافا لمحمد من وكالة الفتاوى العتابية * وان مات المحتال عليه بلا تركة ولكن كان له كفيل بالمال ثم أبرأ صاحب المال الكفيل عنه رجع على الاصيل المحتال أخذ الكفيل من المحتال عليه بالمال ثم مات المحتال عليه مفلسا لا يعود الدين الى ذمة المحيل سواء كفل بأمره أو بغير أمره والكفالة حالة أو مؤجلة أو كفل حالا ثم أجله المكفول له بزازية فى الحوالة * رجل ادعى على رجل مالا فقال المدعى عليه انى قد أحلته بهذا المال على فلان وقبل فلان الحوالة فى المجلس وأقام البينة على ذلك فقال صاحب الدين ان المحتال عليه مات مفلسا قبل أداء الدين فان القول قوله مع يمينه ولا يقبل قول المحيل انه مات مليا وكان له أن يرجع على المديون بدينه (٣) كذا ذكره فى الاصل قاضيخان فى باب ما يبطل دعوى المدعى من الدعوى * زعم المديون أنه كان أحال الدائن على فلان وقبله وأنكره الطالب سأل الحاكم من المديون البينة على الحوالة ان أحضرها والمحتال عليه حاضر قبلت وبرئ المديون وان غائبا قبلت فى حق التوقيف الى حضور المحتال عليه فان قدم وأقر بها قال المديون برئ والا أمر باعادة البينة عليه وان الشهود ماتوا أو غابوا احلف المحتال عليه وان لم يكن للمديون بينة وطلب حلف الطالب بأنه ما احتال على فلان بالمال حلفه فان نكل برئ المطلوب بزازية فى الحوالة * مات المحيل بعد الحوالة قبل استيفاء المحتال المال من المحتال عليه وعلى المحيل ديون كثيرة فالمحتال مع سائر الغرماء على السواء ولا يرجع المحتال بسبب الحوالة وكذا لو قيده بدينه الذى على المحتال عليه لو مات قبل الاستيفاء يتساوى المحتال مع سائر الغرماء بزازية فى الحوالة * رجل عليه ألف

(١) والفرق ان فى الاول سقط الدين بعد الوجوب مقصودا فلم تبطل الحوالة وفى الثانى ظهر عدم الوجوب وقت الحوالة فبطلت واذا لم تبطل وأدى فانه يرجع على المحيل كذا فى البحر الرائق منه

(٢) وفى استحقاق البزازية من كتاب الدعوى فلو كان أدى الثمن الى المحتال فهو بالخيار ان شاء رجع على البائع المحيل وان شاء رجع على المحتال القابض وكذا فى استحقاق الخلاصة من دعواه منه وأفتى قارئ الهداية بأنه اذا ظهر أن المبيع مستحق وأخذه المستحق يرجع المشترى بالثمن على القابض لا على المحيل وهو مخالف لما فى العمادية نقلا من صاحب الهداية ولما فى التاتارخانية منه

(٣) فلو مات المحتال عليه فقال المحتال مات مفلسا وقال المحيل بخلافه ففى الشافى القول للمحتال مع اليمين على العلم لتمسكه بالاصل وفى شرح الطحاوى القول للمحيل مع اليمين على العلم لانكاره دعوى الدين ولكن ذكر فى المبسوط كما ذكر فى الشافى فقال القول قول الطالب مع اليمين على علمه لانه يتمسك بالاصل وهو العسرة كذا فى النهاية منه

درهم

درهم دين أحال الطالب بها على رجل على أن يؤدى من الالف التى له عليه فلم يؤد المحتال عليه حتى مرض المحيل فأدى المحتال عليه ثم مات المريض من مرضه وعليه ديون ولا مال له سوى ذلك الالف الذى على المحتال عليه سلم الالف للمحتال وليس للغرماء فى ذلك حق وهو غريم المحتال عليه لا غريم المحيل والمحتال عليه باداء الالف غريم من غرماء المحيل وصار مستوفيا الالف الذى فى ذمته بدينه فلا يختص به بل يشاركه فيه الغرماء ويسلم له حصته من حوالة الخلاصة وكذا فى البزازية * لو غاب المحتال عليه بحيث لا يدرى مكانه لعسرته لم يرجع المحال على المحيل بالدين لكنه لو ماطل بقضاء المحال الى المحيل فقال آن زرخود كيركه بمن نمى دهد فقال المحيل سهلست من كيرم اومن مى توام كرفت (١) رجع المحال على المحيل بالدين لانه بطل به الحوالة كما فى الجواهر قهستانى فى الحوالة * ولو كانت الحوالة بألف كانت للمحيل على المحتال عليه ثم ان المحتال أبرأ المحتال عليه من مال الحوالة برئ المحيل والمحتال عليه عن دين المحتال له المحيل بالحوالة والمحتال عليه بالابراء ورجع المحيل بدينه على المحتال عليه ولو وهب المحتال له مال الحوالة للمحتال عليه تجوز الهبة ويبطل ما كان للمحيل على المحتال عليه ولا يكون للمحيل أن يرجع بدينه على المحتال عليه قاضيخان فى مسائل الحوالة * رجل عليه دين لرجل وبه كفيل وأحال الكفيل الطالب بالمال على رجل فقبل المحتال عليه برئ الاصيل والكفيل جميعا الا أن يشترط الطالب فى الحوالة براءة الكفيل خاصة فحينئذ لا يبرأ الاصيل قاضيخان فى الحوالة * أحال رب المال غريما له على مديونه وبالدين كفيل ثم أحال غريما آخر على الكفيل بذلك لم تصح الكفالة الثانية (٢) ولو أحال أولا على الكفيل ثم بذلك على المديون أو كانت الحوالتان معا صحتا منية المفتى من الكفالة والحوالة * رجل له على رجل مال فقال الطالب للمديون أحلنى بمالى عليك على فلان على أنك ضامن لذلك ففعل فهو جائز وله أن يأخذ بالمال أيهما شاء لانه لما شرط الضمان على المحيل فقد جعل الحوالة كفالة لان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة قاضيخان فى الحوالة * رجل له على رجل ألف درهم وللمديون على رجل مائة دينار أحال الذى عليه الدراهم غريمه على الذى عليه الدنانير على أن يعطيه الدنانير التى عليه من الدراهم أو على أن يعطيه الدراهم من الدنانير التى عليه فالحوالة باطلة ولو كانت الدنانير فى يد المحتال عليه غصبا أو وديعة وهى قائمة بعينها وباقى المسئلة بحالها كانت الحوالة جائزة فى آخر الخامس من حوالة المحيط البرهانى * ومن صور فساد الحوالة ما اذا كانت الحوالة بشرط أن يعطى المحتال عليه مال الحوالة من ثمن دار المحيل أو من ثمن عبده كانت الحوالة فاسدة لان هذه حوالة بما لا يقدر على الوفاء بها وهو بيع الدار والعبد فان الحوالة بهذا الشرط لا تكون توكيلا ببيع دار المحيل بخلاف ما اذا قبل المحتال عليه الحوالة بشرط أن يعطى مال الحوالة من ثمن دار نفسه أو من ثمن عبد نفسه فانه تجوز الحوالة ولكن لا يجبر المحتال عليه على بيع داره ولا على بيع عبده (٣) فى آخر حوالة الخلاصة * ولو أحاله على أن يعطيه من ثمن دار المحيل لا يصح الا اذا أمره بالبيع فى التاسع من حوالة التاتارخانية * وفى الظهيرية احتال على أن يؤديه من ثمن دار المحيل

(ترجمة)

(١) خذ مالك بنفسك فانه لم يعطنى فقال المحيل ذلك على يسير أو قال يمكننى أخذ ذلك

(٢) كذا فى النسخ وكذا فى السراجية والظاهر أنه سهو والصواب الحوالة بدل الكفالة منه

(٣) وفى الثانى من المحيط والتاتارخانية وهل يجبر على البيع ينظران كان البيع مشروطا فى الحوالة يجبر عليه كما فى الرهن وفى التاسع من التاتارخانية ولو باع يجبر على الاداء منه

وقد كان أمره بذلك بالبيع حتى جازت الحوالة لا يجبر المحتال عليه على الاداء قبل البيع ويجبر على البيع ان كان البيع مشروطا فى الحوالة كما فى الرهن من أواخر حوالة البزازية * لو احتال على رجل على أن المحتال بالخيار فهو جائز وكذا اذا أحاله على أنه متى شاء رجع على المحيل جاز ويرجع على أيهما شاء بزازية فى الحوالة وكذا فى خزانة الفتاوى من الحوالة * والحوالة متى حصلت مبهمة ثبت الاجل فى حق المحتال عليه كما فى الكفالة (١) ولو كان المال حالا على الذى عليه الاصل من قرض أو غصب فأحال به على رجل الى سنة فهو جائز وان مات المحتال عليه قبل انقضاء الاجل عاد المال الى المحيل حالا من حوالة البزازية * ولو احتال الوصى بمال صح لو أملأ لا لو مثله هذا اذا وجب بمداينة الميت فلو وجب بمداينة الوصى جاز الاحتيال ولو لم يكن من الاول أملأ * ولو احتال الوكيل بالبيع صح ويغرم للموكل عند أبى حنيفة ومحمد اذ الحوالة ابراء موقت والخلاف فى الموقت والمطلق سواء ويستوى فيه الأملأ والافلس بخلاف الاب والوصى فانهما لو احتالا على الاملا لم يضمنا اذ أمرا بتصرف على أحسن الوجوه جامع الفصولين فى السابع والعشرين * والحوالة اذا كانت فاسدة وقد أدى المحتال عليه المال هو بالخيار ان شاء رجع على القابض وان شاء رجع على المحيل هذا فى الجامع الكبير (٢) وكذا فى كل موضع ورد الاستحقاق فى حوالة الخلاصة ملخصا * قال المحتال قبضت مالى لانك أحلتنى بدين لى عليك وقال كنت وكيلى بالقبض فالقول للمحيل ولو قال المحتال عليه أديت دينك فلى الرجوع وقال المحيل أديت دينا لى عليك فالقول للمحتال عليه (٣) بزازية فى الحوالة * ولو كان المحتال له غائبا فأراد المحيل أن يقبض ماله من المحتال عليه وقال أحلته بوكالة ولم يكن له على دين قال أبو يوسف لا أصدقه ولا أقبل بينته لانه قضاء على الغائب وقال محمد يقبل قول المحيل انه وكله قاضيخان فى الحوالة (٤)

(كتاب القضاء)

* (فصل فيما ينفذ من القضاء وما لا ينفذ وما يبطل القضاء وما لا يبطل وما يناسبه) *

القضاء يجوز تخصيصه وتقييده بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصومات كما فى الخلاصة (٥) وعلى هذا لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة لا تسمع ويجب عليه سماعها (٦) أشباه فى القضاء * قال اكر سلطان فرمود كه در مسئله نكاح بغير ولى بمذهب شافعى حكم كنند وفتوى دهند نه بمذهب أبى حنيفة اكنون شايد بر قاضى ومفتى را بر قول أبى حنيفه رفتن يانى أجاب نى (٧) لانه أمر غير معصية ولا مخالف للشرع بيقين وطاعة أولى الامر فى مثله واجب من دعوى القاعدية * وفى الوهبانية وتولية الاطرش الاصح جوازها وفسره الشراح بأن يسمع بأقوى الاصوات الاصم بخلافه وهو من لا يسمع البتة من البحر الرائق فى شرح قوله أهله أهل الشهادة من القضاء * اذا قضى القاضى فى حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائى أو بدا لى غير ذلك أو وقفت على تلبيس الشهود أو أبطلت حكمى ونحو ذلك لا يعتبر والقضاء ماض اذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة

(١) وفى حوالة الظهيرية والثانى من حوالة المحيط لم يذكر محمد فى الاصل ما اذا حصلت الحوالة مبهمة هل يثبت الاجل فى حق المحتال عليه قالوا وينبغى أن يثبت كما فى الكفالة منه فرق بين الحوالة والكفالة فان الكفيل اذا كفل بدين وأحال الطالب الدين ولم يضف الاجل الى الكفيل صار الاجل مشروطا ٣٣٤ للاصيل حتى لو مات الكفيل كان الدين على الاصيل مؤجلا وفى الحوالة متى أضاف الاجل الى الدين ولم يضف الى المحتال عليه لا يصير الاجل مشروطا فى حق الاصيل حتى لو مات المحتال عليه مفلسا يعود الدين الى الاصيل حالا كذا فى البزازية وهى عين عبارة المحيط فى الثانى من الحوالة منه

(٢) بخلاف ما اذا أدى بناء على الكفالة الفاسدة وقد سبق فى الكفالة من الفصولين منه

(٣) لان قبول الحوالة ليس اقرارا بالدين كما فى خزانة المفتين منه

(٤) وكذا فى الخانية والثانى من المحيط وأواخر الحوالة من خزانة المفتين (م) منه

(٥) قال فى الخلاصة فى الفصل الاول من القضاء السلطان اذا قلد القضاء رجلا واستثنى خصومة أو رجلا معينا صح الاستثناء ولا يصير هو قاضيا فى تلك الخصومة أو فى حق ذلك الرجل منه

(٦) كذا فى أكثر النسخ الضمير فى عليه للسلطان وفى دعوى القاعدية لو أمر السلطان أن لا تسمع الدعوى بعد ثلاث سنين لا يجوز السماع ولا ينفذ الحكم فانه يكون القاضى معزولا اذ لا يكون مقلدا فى حق هذه الخصومة ولكن اذا كانت القضاة محجورين عن سماع هذا النوع من الخصومات يجب على السلطان أن يسمع بنفسه انتهى ونظيره ما فى الفصل الاول من قضاء البزازية قال قلد السلطان رجلا قضاء وشرط عليه أن لا يسمع قضية رجل بعينه يصح الشرط ولا يصح قضاء القاضى على هذا الرجل ويجب على السلطان أن يفصل قضيته منه

قال فى البحر الرائق فى آخر باب التحالف قال ابن الغرس وفى المبسوط رجل ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى لم تسمع دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا منه (ترجمة) (٧) وان أمر السلطان فى مسئلة النكاح بغير ولى بالعمل بمذهب الامام الشافعى فقال احكموا وأفتوا به ولا تفتوا بمذهب الامام أبى حنيفة هل يلزم القاضى والمفتى العمل بمذهب أبى حنيفة أو لا أجاب لا

مستقيمة (١) فى أواخر الملتقى فى مسائل شتى * القاضى الفاسق اذا قضى فلقاض آخر أن يبطله من أواخر وقف منية المفتى قبيل الدعوى * وفى المبسوط ان حكم الذمى بين أهل الذمة جاز لانه أهل للشهادة بين أهل الذمة دون المسلمين ويكون تراضيهما عليه فى حقهما كتقليد السلطان اياه وتقليد حكومة الذمى ليحكم بين أهل الذمة صحيح نهاية فى مسائل التحكيم من القضاء * (ط) القضاء بالوقفية قيل يكون قضاء على الناس كافة حتى لو برهن المتولى على وقفية أرض وحكم بها على ذى اليد ثم ادعى آخر أنه ملكه لا تسمع دعواه فجعل كقضاء بحرية الاصل وقيل لا حتى لو ادعى آخر أنه ملكه تسمع فيجعل كقضاء بالملك جامع الفصولين من أول الثالث عشر * وفى تتمة الفتاوى الصغرى ادعى على آخر وقفية محدودة وقضى له بالبينة ثم ادعى آخر الملك المطلق على المقضى له يقبل لانه بمنزلة الملك المطلق بخلاف العتق لانه قضاء على الناس كافة قنية فى آخر باب البينتين المتضادتين من الشهادات وكذا فى البزازية فى نوع فى الخصم من الخامس عشر من الدعوى * أقر المقضى له بعد القضاء أنه حرام له أو أمره بأن يشترى له من المقضى عليه يبطل القضاء أصله برهن على ان هذا العين له بالشراء أو الارث وقضى ثم قال لم يكن لى بطل القضاء ولو قال ليس هذا بملكى لا يبطل (٢) ادعى الحرية وبرهن عليها وقضى بها ثم قال كذبت فى دعوى الحرية لا يبطل القضاء لان الحرية حق الناس كافة (٣) فلا يلى ابطالها وأما الملك حقه فحسب فى الرابع من قضاء البزازية فى نوع فى ابطال القضاء وكذا فى الخلاصة * والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة حتى لا تسمع دعوى الملك من أحد وكذا العتق وفروعه وأما الحكم فى الملك المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعنى اذا قال زيد لبكر انك عبدى ملكتك منذ خمسة أعوام فقال بكر انى كنت عبد بشر ملكنى منذ ستة أعوام فأعتقنى وبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدى ملكتك منذ سبعة أعوام وأنت ملكى الآن فبرهن عليه يقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه أن قاضيخان قال فى أول البيوع فى شرح زيادات فصار مسائل الباب على قسمين أحدهما عتق فى ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثانى القضاء بالعتق فى الملك المؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه القاعدة وههنا فائدة أخرى هى أنه لا فرق فى كونه على الكافة بين أن يكون ببينة أو بقوله أنا حر اذا لم يسبق منه اقرار بالرق كما صرح به فى المحيط البرهانى أشباه فى كتاب القضاء * (ط) أقر المدعى بعد القضاء بالبينة أنها كانت فى يد المدعى عليه وفى يد رجل آخر بطل القضاء لان المدعى باقراره أكذب شهوده فى بعض ما شهدوا به بعد القضاء وتكذيب المدعى شهوده فى بعض ما شهدوا به بعد القضاء يوجب بطلان القضاء على ما عليه اشارات الاصل والجامع ولو ادعى المدعى عليه ذلك لا تسمع دعواه ولا بينته (٤) قنية فى باب ما يتعلق بكون المدعى فى يد المدعى عليه شرط الصحة الدعوى وفيه تفصيل * (الابانة) ادعى دارا وشهد له الشهود بذلك وقضى القاضى له بالدار ثم اقر أن البناء ملك المدعى عليه لا يبطل القضاء بالارض للمدعى ولو شهدوا بالاصل والبناء

(١) وفى العاشر من التاتارخانية والقضاء ماض على حاله اذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة وعدالة الشهود ظاهرة انتهى وهذا يشير الى أنه لو فات ذلك فيما اذا حكم والشهود فسقة يبطل القضاء ولم أره صريحا منه

(٢) وهذا لان قوله ليس ملكى يتناول الحال وليس من ضرورة نفى الملك له في الحال انتفاؤه فى الاصل بخلاف قوله لم يكن لى كذا فى العاشر من قضاء التاتارخانية والمحيط منه

وكذا فى الرابع عشر من المحيط والتاتارخانية منه

(٣) وقال فى العاشر من قضاء المحيط ان فى الحرية حق الله تعالى والعبد لا يقدر على ابطال حق الله تعالى منه

(٤) أى أقام البينة على ان الدار المدعاة كانت فى يده و يد فلان وقت الدعوى كذا فى حاشية نسختى بخط بعض الاكابر منه

نصا والمسئلة بحالها يبطل تاتارخانية فى أواخر التاسع عشر من الدعوى * (م) رجل ادعى على رجل أربعمائة درهم وأنكر المدعى عليه ذلك فأقام المدعى بينة على دعواه وقضى القاضى له بالاربعمائة ثم ان المدعى أقر للمدعى عليه بمائة درهم قال أبو القاسم الصفار تبطل عن المدعى عليه الثلثمائة الباقية وبه أفتى عبد الكريم وأفتى أبو أحمد عيسى بن النصير وغيره من أصحابنا أنه لا يبطل عنه الثلثمائة الباقية وفى الناصرى وعن أبى أحمد عيسى ابن نصير أنها لا تسقط وعليه الفتوى تاتارخانية فى العشرين من الدعوى * القاضى اذا بدا له أن يرجع ان كان الذى قضى خطأ لا خلاف فيه أنه يرده وان كان مختلفا فيه أمضاه وفى المستقبل يقضى بالذى يرى أنه أفضل فان ظهر له نص بخلاف قضائه ينقض قضاءه بعد ذلك ان كان فى حقوق العباد كالقصاص والطلاق والنكاح والعتق ولو ظهر أن الشهود عبيد أو محدودون فى قذف ان قال القاضى تعمدت يضمن والضمان فى ماله ويعزر القاضى للجناية وان كان خطأ يضمن المقضى له الدية وفى الطلاق ترد المرأة الى زوجها وفى العتق يرد العبد الى مولاه (١) وفى حقوق الله كحد الزنا والشرب والسرقة اذا ظهر أن الشهود عبيد وقال تعمدت فهو ضامن الدية وان كان خطأ فضمانه فى بيت المال وهذا اذا ظهر الخطأ بالبينة أو باقرار المقضى له أما اذا أقر القاضى بذلك لا يصدق ولا يبطل القضاء كالشهود اذا رجعوا فى الرابع من قضاء الخلاصة فى نوع فى ابطال القضاء وكذا فى الرابع عشر من المحيط والتاتارخانية * وفى النوازل السلطان اذا حكم بين اثنين لا ينفذ وفى أدب القاضى للخصاف ينفذ وهو الاصح وبه يفتى فى الرابع من قضاء الخلاصة وكذا فى البزازية والفصولين * ويجوز قضاء الامير الذى يولى القضاء وكذا كتابه الى القاضى الا أن يكون القاضى من جهة الخليفة فقضاء الامير لا يجوز (٢) من الملتقط فى كتاب الدعوى * وفى المنتقى عن أبى يوسف أن للامير الذى ولاه السلطان على ناحية وجعل خراجها له وأطلق له التصرف فى الرعية كما تقتضيه الامارة أن يقلد ويعزل (٣) وكذا حال السلطان مع الخليفة أما لو قال فلان ولايت بتو دادم اوتراد ادم (٤) لا يملك تقليد القضاء فى أول الجنس الاول من الفصل الاول من قضاء الخلاصة * قال أبو يوسف اذا كان القاضى من الاصل ثم مات القاضى فليس للامير أن يولى قاضيا وان كان أمير عشرها وخراجها لانه قد عزل عنه الحكم حيث كان القاضى من الاصل وان حكم الامير لم يجز حكمه فان جاء هذا القاضى الذى ولاه هذا الامير بكتاب الخليفة اليه من الاصل لا يكون امضاء للقضاء فى الاول من قضاء النصاب وكذا فى الخلاصة من المحل المزبور بعد المسئلة المزبورة * قضاء قاضى العسكر (٥) لا ينفذ فى العقار لانه فوض اليه القضاء فى أمور العسكر وذلك يقع فى المنقولات دون العقارات الا اذا وجد التنصيص على ذلك عند تقليده فى الثالث من قضاء جواهر الفتاوى * ولو فى المصر قاضيان كل منهما فى محلة فتخاصم رجلان واختلفا فيمن يختصمان اليه فان كان منزل المتخاصمين فى محلة واحدة يختصمان الى قاضى تلك المحلة وان كانا من المحلتين فأراد المدعى أن يخاصمه الى قاضى محلته فأبى الآخر قال أبو يوسف العبرة للمدعى وقال محمد لا بل العبرة للمدعى عليه وبه يفتى وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من

(١) واذا كان المقضى به مالا يرد المال الى من أخذ منه فى الخطا ويضمن القاضى فيما اذا قال تعمدت الجور كما فى الرابع عشر من المحيط والتاتارخانية وفى أجناس الناطفى اذا قضى بحد أو قصاص أو مال أو مضاربة ثم قال قضيت بالجور وأنا أعلم به ضمن ذلك من ماله وعزل عه

(٢) لان هذا اللفظ يقتضى تفويض أمر المال كذا فى النصاب فى الفصل الاول من القضاء *

(٣) وهذا اذا لم يكن القاضى من جهة السلطان وصرح به فى النصاب ويجى بيانه عه

(ترجمة)

(٤) أعطيتك الولاية الفلانية أو أعطيتكها

(٥) ليس المراد من قاضى العسكر من يطلق عليه هذا الاسم فى زماننا بل المراد من يقال له بالتركى اوردى قاضى سى (م) عه

أهل البلد فهو على هذا ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي ومحترف سوق العسكر جندي في الاول من الفصولين * وأما اذا تعدد القضاة في المذاهب الاربعة وكثروا كما في القاهرة فأراد المدعي قاضيا شافعيا مثلا وأراد الآخر مالكيا ولم يكونا من محلتهما فالخيار للمدعي عليه وهذا هو الظاهر وبه أفتيت مرارا من البحر الرائق من أوائل الدعوى * السلطان لو قلد رجلين قضاء ناحية فقضى أحدهما لم يجز كوكيلين ولو قلدهما على أن ينفرد كل منهما بالقضاء ينبغي أن يجوز أي حكم أحدهما في الاول من الفصولين * القضاء يتخصص بالزمان والمكان فاذا ولاه قاضيا بمكان كذا لا يكون قاضيا في غيره وفي الملتقط وقضاء القاضي في غير مكان ولايته لا يصح واختلفوا فيما اذا كان العقار في غير ولايته فاختار في الكنز عدم صحة قضائه وصحح في الخلاصة الصحة واقتصر قاضيخان عليه من الاشباه في كتاب الشهادة والدعوى * (قد) محدودي رادعوى كردوان محدود درولايت اين قاضي نيست حكم تواند كرد أجاب تواند كرد (١) ولو كان في ولاية من قلده في الاول من الفصولين * اختصم غريبان من ولاية أخرى عند قاض وقضى يصح لانه بالمرافعة صار حكما فلو كان الدعوى في دين أو عين يصح حكمه وان في عقار لا في ولايته وحكم بالقصر والتسليم لا يصح لعدم الولاية فاندفع العين والدين للولاية بالحضور والصحيح أن الحكم في المحدود يصح ويكتب حكمه الى قاضي تلك الناحية حتى يأمره بالتسليم وقصر الباع (٢) بزازية في النوع الرابع من كتاب القضاء * القاضي اذا نصب متوليا في وقف ليس في ولايته لا يصح فان كان الموقوف عليه في ولايته بان كانوا طلبة العلم أو رباطا أو مسجدا في مصره ولم تكن ضيعة الوقف في ولايته أجاب ركن الاسلام أنه يصح اذا كان المقضي عليه حاضرا وقال شمس الائمة الحلواني تعتبر المرافعة والتظالم وهذا قريب من الاول ومايوافق هذا في مجموع النوازل فان قاضي سمرقند نصب قيما في محدود وقف ببخارى والمدعى عليه بسمرقند صح الدعوى والسجل خلاصة في الثامن من القضاء * قال لرجل غريم في بلدة أخرى وشهوده ههنا فاتفق أن قاضي تلك البلدة حضر ههنا فلو أقام الرجل شهوده بين يديه واتبعه الى تلك البلدة ليقضي له على غريمه بما شهدوا به هل يجوز ذلك أم لا أجاب نعم من أوائل دعوى القاعدية * الخليفة اذا أذن للقاضي بالاستخلاف له أن يستخلف وله أيضا أن يستخلف ثم وثم والاذن الاول للاول يكفي ولا حاجة الى امضاء الاصل ولو أرادوا أن يثبتوا قضاء الخليفة عند الاصل فهو كاثبات قضاء قاض آخر عند القاضي بزازية في الرابع من كتاب القضاء * ولو لم يكن مأذونا بالاستخلاف فاستخلف وقضى النائب ثم أمضاه القاضي جاز اذا كان النائب أهلا للقضاء فان لم يكن أهلا (٣) لا يجوز في الرابع من قضاء الخلاصة في جنس آخر في الاستخلاف * القاضي لو استخلف بلا اذن لم يجز ولو مرض أو سافر ولو باذن فخليفته قاض من جهة الامام حتى لا يملك القاضي عزله الا اذا قال له الامام ول من شئت واستبدل من شئت ولو لم يؤذن في الاستخلاف وحكم خليفته بحضرته جاز كوكيل وكل غيره فباع بحضرة الاول ولو حكم في غيبته ثم أجازه القاضي نفذ عندنا استحسانا وكذا لو اجاز حكم المحكم في المجتهدات كذا

(ترجمة)

(١) ادعى محدودا عند قاض وليس ذلك المحدود في ولايته هل يصح أن يحكم أجاب نعم يصح اه

الصحيح أن ولاية القاضي في المحدود يصح وان لم يكن في ولايته والمسئلة منصوص عليها في أدب القاضي للخصاف مثله في الجنس الرابع من الفصل الرابع من قضاء الخلاصة نقلا عنه ١٢

وفي الرابع والعشرين من قضاء التاتارخانية نقلا من الولوالجية والكبرى خلافه فليتأمل عند الفتوى ١٢

(٢) ولا يشترط أن يكون المتداعيان من بلد القاضي اذا كانت الدعوى في المنقول والدين وأما اذا كانت في عقار لا في ولايته فالصحيح الجواز كما في الخلاصة والبزازية واياك أن تفهم خلاف ذلك فانه غلط كذا في البحر في اوائل كتاب القضاء بعف في المقدمة ١٢

(٣) بأن كان عبدا أو ذميا أو صبيا أو مجنونا كذا في السادس والاربعين من شرح أدب القاضي ١٢

(فتط) فى الاول من جامع الفصولين * وان كان المدعى به منقولا عظيما لايمكن نقله الا بمؤنة وضرر نحو الخشب العظيم وحجر الرحى والقمقم الكبير والمكيل والموزون امثلة ولغيه قال بعضهم ينقل الى مجلس القاضى ومؤنة النقل تكون على المدعى عليه والصحيح أن القاضى يبعث من يسمع الشهادة بحضرة المدعى به وشهود امعه فيشهدون عند القاضى أن شهود المدعى شهدوا للمدعى وحينئذ يقضى القاضى للمدعى والذى بعثه القاضى لسماع الشهادة لايكون قاضيا فلابد من القضاء بتلك الشهادة قاضيخان فى دعوى المنقول * فلو أن الامام قلد رجلا القضاء وأذن له بالاستخلاف فأمر القاضى رجلا ليسمع الدعوى والشهادة فى حادثة ويسأل عن الشهود أو يسمع الاقرار ولا يحكم هو بذلك لكنه يكتب بذلك الى القاضى وينهى حتى يقضى القاضى بنفسه لم يكن لهذا الخليفة أن يحكم (١) وانما يفعل بما أمره القاضى واذا رفع الامر الى القاضى فان القاضى لا يقضى بتلك الشهادة ولا بذلك الاقرار بل يجمع بين المدعى والمدعى عليه ويأمر باعادة البينة فاذا شهدوا بذلك بحضرة الخصمين فحينئذ يقضى القاضى بتلك الشهادة قالوا هذه المسئلة يغلط فيها القضاة فان القاضى يستخلف رجلا ليسمع الشهادة فى حادثة ثم يكتب اليه فى كتاب فيفعل الخليفة ذلك ثم يكتب الى القاضى انهم شهدوا عندى بكذا ويكتب الفاظ الشهادة أو يكتب ان المدعى عليه أقر عندى بكذ فيقضى القاضى بذلك من غير اعادة البينة عنده فلا يصح هذا القضاء لان القاضى لم يسمع تلك الشهادة ولم يسمع ذلك الاقرار فكيف يقضى بتلك الشهادة وبذلك الاقرار باخبار الخليفة الا أن يشهد الخليفة مع آخر عند القاضى على اقراره ويكون فائدة هذا الاستخلاف أن ينظر الخليفة هل للمدعى شهود أو يكذب ولعل له شهودا الا انهم غير عدول وقد لاتتفق ألفاظهم فيفوض القاضى النظر فى ذلك الى الخليفة قاضيخان فى اوائل الدعوى * النائب المطلق اذا سمع الشهادة جاز للقاضى أن يقضى بتلك الشهادة باخبار النائب وكذا جاز للنائب أن يقضى بتلك الشهادة التى قامت عند الاصيل قيض كركى فى نوع آخر من القضاء * وفى شرح الطحاوى وكل من لا تجوز شهادة القاضى له كالوالدين والمولودين والرقيق والزوجة لا يجوز قضاء القاضى له فى العشرين من قضاء التاتارخانية (٢) * قال لا يجوز قضاؤه لمن لا تجوز شهادته (٣) ومن جازت شهادته عليه جاز قضاؤه عليه قاضيخان فى فصل من لا يجوز له قضاء القاضى * لو وكل من لا تقبل شهادة القاضى له لم يجز حكمه للوكيل وجاز على الوكيل كما لو كان أصيلا لعدم التهمة ولو كان ابن القاضى وصى يتيم لم يجز حكمه له فى أمر اليتيم اذ فيما يحكم به لليتيم حق القبض يثبت للوصى فيصير كحكمه لابنه فى الثانى من الفصولين * ولو قضى بشهادة ولده لاجنبى فرفع ذلك الى قاض آخر أنفذه القاضى قاضيخان فى كتاب الدعوى والبينات فى فصل من ينفذ قضاؤه ومن لا ينفذ * اذا كان للقاضى خصومة فخاصم عند خليفته فقضى له أو عليه هل ينفذ قضاؤه اختلف فيه قال بعضهم يجوز حكمه له وقال بعضهم لا يجوز من فصول الاسروشنى فى الفصل الاول * وقعت للقاضى حادثة أو لولده فاناب من هو من أهل الانابة وخصمه عنده وقضى له أو لولده جاز * قضى الامام

(١) لان الخليفة ليس بقاض ينفذ حكمه كذا فى الرابع من قضاء الخلاصة ويفهم منه أنه اذا أرسل نائبه المأذون فحاكم فى حادثة فقضى القاضى باخباره جاز منه

(٢) كذا فى الرابع من قضاء الخلاصة فى نوع فى الاستخلاف وفى البزازية فى نوع فى الامضاء من كتاب القضاء وكذا منه فى الثانى من كتاب القضاء قبيل نوع فى التعريف والترجمة منه

(٣) الا فى مسئلة ما اذا ورد عليه كتاب القاضى فانه يقضى له كما فى السراج الوهاج كذا فى البحر فى شرح قوله أهله أهل الشهادة منه

الذعه

الذى قلده أولولدا الامام جاز منية المفتى قبيل مسائل كتاب القاضى الى القاضى * القاضى اذا كان له خصومة على انسان فاستخلف خليفته فقضى له على خصمه لا ينفذ لان قضاء نائبه كقضائه بنفسه وذلك غير جائز واستشهد بما ذكر محمد أن من وكل رجلا بشئ ثم صار الوكيل قاضيا فقضى لوكله فى تلك الحادثة لم يجز لانه قضى لمن ولاه ذلك فكذلك نائب هذا القاضى والوجه لمن ابتلى بمثل هذا أن يطلب من السلطان الذى ولاه أن يولى قاضيا آخر حتى يختصما اليه ليقضى بينهما فيجوز أو أن يحكما كالى حاكم يحكم ويتراضيا بقضائه ليقضى بينهما فيجوز جواهر الفتاوى فى الباب الثالث من القضاء * وفى أدب القاضى للخصاف ولى قاضيا على مثل خراسان وأمره أن يولى قضاة على الكور ففعل ثم خاصم القاضى الاعلى الى بعض من ولاه فقضاؤه جائزله وعليه وكذا قضاء الاعلى للاسفل وعليه لانه لوشهد كل واحد منهما لصاحبه جاز فكذلك القضاء خلاصة فى الرابع من القضاء * السلطان اذا أمر عبده على بلدة وأمره بنصب القاضى جاز له التقليد بطريق النيابة عن السلطان ولوقضى هو لا ينفذ ولوقال السلطان لرجل فلان ولايت بتودادم (١) لا يملك نصب القاضى لان ذلك تفويض لقبض الاموال فى الفصل الاول من العمادية والاستروشنية وكذا فى الفصولين بعلامة (عدة) وكذا فى خزانة المفتين * ولوأمره على بلدة وجعل خراجها له وأطلق له التصرف فى الرعية كما تقتضيه الامارة فله أن يقلد وأن يعزل قال الامام لوالى البلدة هركرى بايدت تقليد كن قضاء (٢) أوقال قلد من شئت صح ولوقال كسى را تقليد كن أوقال قلد أحدا لا يصح (٣) كما لوقال لوكيله وكل من شئت صح لا لوقال وكل أحدا كذا (ذ) فى الاول من الفصولين وكذا فى خزانة المفتين ملخصا * يجب أن يعلم أن جهة ظهور الزنا عند القاضى الاقرار والبينة أما علم القاضى فليس بحجة فى هذا الباب وكذلك فى سائر الحدود الخالصة لله تعالى كحد السرقة وحد الشرب علم القاضى ليس بحجة حتى لا يجوز للقاضى أن يقضى بعلمه فى هذه المواضع وهذا استحسان تاتارخانية فى أول الثالث من الحدود * وفى (طذ) حكم القاضى فى المجتهد فيه وهو لا يعلم به بعض المشايخ قالوا ينفذ وعامتهم على أنه لا ينفذ وانما ينفذ لوعلم بكونه مجتهدا فيه قال (شج) هذا ظاهر المذهب وهنا شرط آخر لنفاذ القضاء فى المجتهد فيه وهو أن يصير الحكم حادثة فيجرى فيه خصومة صحيحة عند القاضى من خصم على خصم فى الثانى من الفصولين * وان لم يعرف مواضع الاجتهاد والخلاف ففى نفاذ قضائه روايتان الاصح أنه ينفذ من قضاء خزانة المفتين فى القضاء فى المجتهدات * وذكر شمس الائمة السرخسى فى رجوع الشهادات قضى جزافا أو هو تلبيس لا ينفذ فى ظاهر المذهب وعن أبى حنيفة ينفذ ان قضاء القاضى فى المجتهدات انما ينفذ اذا صدر عن اجتهاد أما اذا لم يكن عن اجتهاد لا ينفذ وذكر الخصاف انه ينفذ وان لم يكن عن اجتهاد كما ذكر فى كتاب الاكراه وفى الاقضية انما ينفذ القضاء على مذهب غيره اذا كان يعلم بانه محل الاجتهاد والا لا ينفذ وأما كونه مجتهدا لا يشترط لنفاذ قضائه فى المجتهدات فى أصح الروايتين (٤) من فتاوى التمرتاشى من كتاب القضاء * (قم عك) القاضى المقلد اذا قضى على خلاف مذهبه لا ينفذ * (ط) اختلاف

(ترجمة)

(١) أعطيتك الولاية الفلانية

(٢) ترجمة قوله بعد أوقال قلد من شئت يعنى لوقال بالعجمة أوبالعربية وكذا ما بعده اه

(٣) ولوقال السلطان للوالى قلد من شئت يصح ولوقال له قلد أحدا لا يصح كذا فى الاول من قضاء البزازية وكذا فى قضاء الخلاصة منه

(٤) وعن الامام النفاذ ولو لا عن اجتهاد هكذا فى البزازية فى الرابع من القضاء فى نوع فى علمه منه

الروايات في قاض مجتهد اذا قضى على خلاف رأيه قنية في باب القضاء في المجتهدات
* وفي الصغرى قضى بخلاف رأيه ينفذ عند الامام والثاني وعليه الفتوى بزازية
في الرابع من القضاء في نوع في علمه * (فص) وما يفعله القضاة من التفويض الى
شافعي المذهب في فسخ اليمين المضافة وبيع المدبر وغير ذلك انما يجوز اذا كان المفوض
يرى ذلك بان قال لاح لي اجتهاد في ذلك أما اذا كان لا يرى ذلك لا يصح تفويضه وقيل
يصح التفويض وان كان لا يرى ذلك وهو المختار (١) من قضاء خزانة المفتين * (صد)
ومن أخذ القضاء برشوة فالصحيح أنه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه (٢) (صه)
وبه يفتى اذ الامام لو قلد برشوة أخذها هو أو قومه وهو عالم به لم يجز تقليده كقضائه برشوة
* (ت) من اخذ القضاء برشوة أو شفعاء فهو كحكم لو رفع حكمه الى قاض آخر يمضيه
لو وافق رأيه والا أبطله * (ط) من أخذ برشوة لا ينفذ حكمه بلا حاجة الى نقضه ومن أخذ
بشفعاء فهو كمن يقلده بحق القاضي لو ارتشى وحكم نفذ حكمه فيما لم يرتش لا فيما ارتشى
قال (بز) نفذ فيهما وقال (ض) بطل فيهما وبالاول اخذ (شخ) جامع الفصولين
في الفصل الاول

(فصل في القضاء للغائب وعليه والتصرف في أمواله وأموال المفقود والمديون)
ادعى على غائب ليس للقاضي أن ينصب وكيلا عنه ومع ذلك لو سمع البينة على الغائب
بلا وكيل وقضى تنفذ وقد ذكرناه (٣) والحيلة (٤) في اثبات الدين على الغائب أن يكفل
المدعى رجل بكل ماله على الغائب ويجيز المدعى كفالته شفاها فيدعي المدعى عليه مالا
معلوما بالكفالة المطلقة فيقر الكفيل بالكفالة وينكر لزوم المال الذي له على الغائب فيبرهن
المدعي على لزوم المال على الغائب فيقضي بالمال على الكفيل لاقراره بالكفالة ثم يبرئ
المدعي الكفيل عن الكفالة فيثبت المال على الغائب لكون الكفيل خصما عنه لان
ما يدعي على الحاضر لا يثبت الا بعد ثبوت المال على الغائب وفي مثله يكون الحاضر
خصما عن الغائب وهذا اذا كانت الكفالة بكل ماله على الغائب أما اذا ادعى أن له
على الغائب ألفا وهو كفيل عنه وبرهن فالقضاء به لا يكون قضاء على الغائب الا اذا ادعى
الكفالة عن الغائب بأمره فحينئذ يكون القضاء بالمال المعين قضاء على الكفيل والغائب
وفي دعوى الكفالة بكل ماله على الغائب القضاء بمال معين يكون قضاء عليهما سواء ادعى
الكفالة بالامر أولا بزازية في أواخر الثامن من القضاء * ويجوز قضاؤه على المسخر
اذا لم يعلم أنه مسخر ولا ينفذ قضاؤه اذا علم وصورة المسخر أن يدعي دينا على غائب ثم أحضر
رجلا وادعى أن هذا الرجل كفيل لي بمالي على الغائب فيقول الرجل بلى انا كفيل
ولا شيء لك على الغائب فأقام المدعي البينة أن له على الغائب ألف درهم فقضى القاضي
بتلك البينة فان ذلك يكون قضاء على الغائب قاضيخان في فصل لمن يجوز له قضاء القاضي
* (جن) قضى بالبينة فغاب المقضي عليه وله مال عند الناس لا يدفع الى المقضي له حتى
يحضر الغائب الا في نفقة المرأة والاولاد الصغار والوالدين كذا عن محمد * (حس) وكذا
لو مات وله ورثة غيب ومال في المصر بيد المقر به للمقضي عليه فالقاضي لا يدفع شيأ منه

(١) وفي الاول من الولوالجية في أدب القضاء وما يفعله القضاة من التفويض الى شفعوي المذهب قول أبي حنيفة ولو فوض الى غيره ليقضي على وفق مذهبه نفذ اجماعا كذا في الرابع من البزازية في نوع في علمه وفي الخانية في فصل فيما يقضي في المجتهدات وان فوض الى الشفعوي ليقضي برأيه أو ليقضي بما هو حكم الشرع ينفذ عند الكل

(٢) وفي الرابع من البزازية وقال غيره الصحيح أنه ينفذ هذا احتياط وان كان لا يرى ذلك

(٣) وفي الخانية قبيل فصل القسم انه لو قضى ينفذ قضاؤه في أظهر الروايتين وكذا في الفصول العمادية وفي الفصول الاستروشنية في الفصل الثاني القاضي اذا قضى على الغائب وهو لا يرى ذلك قال محمد لا ينفذ وقال أبو يوسف ينفذ وذكر الفضلي قول أبي حنيفة مع أبي يوسف وعليه الفتوى وفي التاتارخانية عن الصغرى قال ظهير الدين في نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفتي أنه لا ينفذ حتى لا يتطرقوا الى هدم مذهب أصحابنا وكذا في التتمة والمنية وغيرهما وفي المنية وقيل الا أن يراه القاضي فيقضي به فحينئذ ينفذ وفي فتح القدير ما حاصله ان القضاء على الغائب لا بد فيه من تنفيذ قاض آخر لان الخلاف في نفس القضاء وعلى هذا فالثبوت يحتاج الى تنفيذ قاض آخر ليصيرونه حكما غير قابل للنقض

(٤) وهي مذكورة في الفصل الثاني والثلاثين من التاتارخانية في مواضع وفي أواخر قضاء الصغرى والمنية والتتمة وفي الخامس من جامع الفصولين

حتى يحضر ورثته أو يحضر المقضي عليه لو غائبا قال ما ذكر هنا يخالف ما ذكر في الاصل أن القاضي يقضي بنفقة لامرأة الغائب في ماله لو كان مودع الغائب مقرا بوديعة ونكاح فيحتاج الى الفرق في الخامس من الفصولين * (عر) المدعي ابرأ المدعى عليه عند القاضي أو برهن عليه المدعى عليه بحضرة المدعي فغاب المدعي فطلب المدعى عليه من القاضي كتابا بالبراءة كما سمع فانه يجيبه ويكتب من الفصل المزبور * وذكر في فتاوى قاضيخان اذا غاب المدعى عليه (١) بعدما سمع القاضي البينة عليه أو مات الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل أو مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة لا يقضي بها وقال أبو يوسف يقضي وقال شمس الائمة الحلواني هذا أرفق بالناس واذا غاب الموكل بعد ما أقيمت عليه البينة ثم حضر الوكيل أو غاب الوكيل بعد ما أقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة وكذا يقضي على الوارث باقامة البينة على المورث ولو كان الوارث غائبا غيبة منقطعة ينصب القاضي وكيلا بطلب الخصم ويقضي عليه بتلك البينة وكذا لو أقيمت البينة على أحد الورثة ثم غاب يقضي بتلك البينة على الوارث الآخر وكذا لو أقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضي على الصغير بتلك البينة والذي توجه عليه الحكم ثم اختفى لا يقضي القاضي عليه عند أبي حنيفة وقال محمد ينادى (٢) على بابه ثلاثة أيام فان خرج والا قضى عليه وان لم يختف لكنه غاب لا يقضى في الفصل الخامس من العمادية * فان أرسل القاضي فلم يجد المدعى عليه وقال المدعي انه توارى عني وسأل أن يسمر الباب فانه يكلفه اقامة البينة أنه في بيته فان شهد اثنان وقالا رأيناه اليوم أو أمس أو منذ ثلاثة أيام فانه يقبل ويؤمر بالختم وان كانت الرؤية قد تقادمت لا يقبل وحده مفوض الى رأي القاضي ولا يقدر بثلاثة أيام فان حصل له العلم أنه في البيت ولا يحضر يسمر الباب الذي من جهة السكة والباب الذي من جانب السطح ويسمر الدار المستأجرة وكذا دار امرأته ان كان ساكنا بها (٣) والعبرة للساكنة فان قال الخصم بعد ختم الباب انه جالس في داره لا يحضر قال أبو يوسف يبعث رسولا معه شاهدان عدلان فينادي على بابه ثلاثة أيام كل يوم ثلاث مرات يا فلان ان القاضي يقول لك احضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم والا نصبنا لك وكيلا وأقبل عليه البينة (٤) وينبغي أن يكون وقت جلوس القاضي وعن أبي حنيفة ومحمد هكذا وأما الهجوم فقد فعل في ذلك بعض أصحابنا وعن أبي يوسف أنه كان يفعل ذلك وقت قضائه وصورته انه لو قال الخصم انه توارى عني في منزله وطلب الهجوم يبعث أمينين معهما أعوان القاضي ونساء فيقوم أعوان القاضي حول البيت من جانب السكة والسطح وتدخل النساء حرمه ثم يدخل أعوان القاضي فيفتشون الدار غرفها وما تحت السرير وعمر رضي الله عنه هجم على بيت رجلين بلغه أن في بيتهما شرابا فوجد في بيت أحدهما دون الآخر وهجم على بيت نائحة بالمدينة وأخرجها وعلاها بالدرة حتى سقط الخمار عن رأسها وعن هذا قال مشايخنا اذا سمع صوت الفساد من بيت انسان لا بأس بالهجوم عليه وعامة أصحابنا لا يجوزون الهجوم خلاصة في الفصل الثاني من كتاب القضاء * وأجمعوا أنه لو أقر به لهذا المدعي ثم غاب يقضي

(١) وفي عبارة الخلاصة اذا غاب المدعى عليه أو مات اهـ وكذا اذا مات المدعى عليه كما في التتمة وغيره اهـ وقول أبي حنيفة ومحمد فيما اذا ادعى على رجل مالا وأقام بينته فزكيت شهوده فقبل ان يقضي القاضي بتلك البينة مات المدعى عليه فالقاضي لا يقضي بتلك البينة معناه لا يقضي بدون الخصم فان كان له ورثة يقضي عليهم (٣٤١) فان كانوا غيبا في بلدة منقطعة عن هذه البلدة ينصب القاضي وكيلا كذا في التتمة في فصل من يكون خصما اهـ

وفي الثالث والعشرين من دعوى التاتارخانية نقلا عن التتمة ان كان الخصم متعنتا في الغيبة له أن يقضي وفي دعوى التتمة وذكر في آخر الباب الثاني والثلاثين من أدب القاضي اذا ثبت له على غيره مال اما باقرار أو بينة قامت عليه بحضرته ثم غاب المطلوب عن خصمه وامتنع من الحضور معه فالقاضي على قول أبي يوسف ينصب عنه وكيلا ويحكم عليه بالمال ان سأل الخصم ذلك (م) اهـ

(٢) كل يوم ألا فليحضر فلان باب القاضي فان لم يحضر يقض القاضي عليه فان لم يخرج قضى عليه وان لم يتوار ولكنه غاب لا يقضى عليه لعجز القاضي من الاعذار وهذا أوفق للقياس وقال الثاني يقضي وهو أرفق للناس كذا في البزازية في نوع من المعاملة في الفصل الثاني اهـ وقول محمد أوفق بالقياس كذا في الظهيرية اهـ

(٣) فان كان المديون يسكن دارا باجارة وامتنع من الحضور الى باب القاضي هل يسمر القاضي بابه اختلفوا فيه والصحيح أنه يسمره والتسمير الضرب بالمسامير كذا في السادس من كتاب الدعوى والبينات من الظهيرية اهـ

(٤) هكذا يفعل القاضي ثلاثة أيام فان لم يحضر يفعل ما قال ويقضي على وكيله بما يدعي عليه الخصم قال شمس الائمة الحلواني كان القاضي الامام الاستاذ يقول رأيت في النوادر مثل هذا عن أبي حنيفة ومحمد فكان ذلك منهم اتفاقا قال أبو يوسف وكذا لو كتب القاضي الى القاضي كتابا في حادثة فلم يقدر القاضي المكتوب اليه على الخصم

فان القاضي يوكل عنه على نحو ما قلنا قال شمس الائمة الحلواني أصحابنا لم يجوزوا الهجوم وصورته أن يبعث القاضي نساء يطلبنه في البيت وأعوانا يأخذون السفل والعلو كيلا يهرب قال الشيخ الامام علي البزدوي المشهور من قول أبي حنيفة أن القاضي لا ينصب وكيلا بعد الختم ولكن يهجم عليه كذا في الخانية في الدعوى في فصل =

القاضي عليه حال غيبته وهذا اذا أقر عند القاضي أما اذا أقر عند غير القاضي ثم أنكر فشهدوا على اقراره عند القاضي وغاب فهو كالبينة وقد ذكرنا الخلاف * ولو ادّعت امرأة الطلاق على زوجها أو ادّعت أمة العتق على مولاها وأقامت البينة وغاب المدّعى عليه لا يقضى عليه بتلك البينة من الحل المزبور * ولو أقر الزوج أو المولى وغاب يقضى تتمة في الدعوى في فصل من يكون خصما * وان مات المدّعى بعد ما برهن قبل أن يقضى يقضى لورثته بزازية في نوع في المعاملة من الفصل الثاني من القضاء * رجلان شهدا على رجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان فقالا كنا عبدين لفلان الغائب الا أنه أعتقنا وأقاما البينة على ذلك فان القاضي يقضى بعتقهما ويكون ذلك قضاء على مولاهما حتى لو حضر المولى وأنكر العتق لا يلتفت الى انكاره قاضيخان في الدعوى في فصل فيما يقضى في المجتهدات * (ص) الخصم شرط لقبول البينة لو أراد المدّعى أن يأخذ من يد الخصم الغائب شيأ أما لو أراد أن يأخذ حقه من ثمن مال كان للغائب في يده لا يشترط حضرة الخصم ولا يحتاج القاضي الى نصب الوكيل ونظيره لو شراه فغاب قبل قبضه غيبة منقطعة جاز للقاضي بيع المبيع وايفاء ثمن البائع (١) وفي طريقة (بز) يأمره القاضي باقامة البينة فلو برهن يحكم ببيع المبيع ويوفى الثمن * (ض) وكذا لو استأجر ابلا الى مكة ذاهبا وجائيا ودفع الكراء ومات رب الدابة في الذهاب حتى انفسخت الاجارة فللمستأجر أن يركبها الى مكة ولا يضمن وعليه الكراء الى مكة فاذا أتى مكة ورفع الأمر الى القاضي فرأى أن يبيع الدابة ويدفع بعض الأجر الى المستأجر جاز * (عبث) شراه وغاب قبل قبضه غيبة منقطعة ولا يدرى أين هو جاز للقاضي بيع المبيع وايفاء الثمن لو كان المبيع منقولا لا عقارا فعلى هذا لو رهن المديون فغاب غيبة منقطعة فرفع المرتهن الامر الى القاضي حتى يبيع الرهن بدينه ينبغي أن يجوز كما في هاتين المسئلتين في الفصل الخامس من الفصولين * واذا باع الرجل جارية من رجل ثم غاب المشترى ولا يدرى أين هو فرفع البائع الأمر الى القاضي وطلب منه أن يبيع الجارية ويوفى ثمنه فان القاضي لا يجيبه الى ذلك قبل اقامة البينة وهو نظير رجل جاء بدابة الى القاضي وقال هذه لقطة فبعها فان القاضي لا يبيعها حتى يقيم البينة على ذلك من أوائل الخامس من دعوى التاتارخانية * (جص) باع دابة ولا يوقف على المشترى فللحاكم أن يأذن له في بيعها فيأخذ ثمنه من ثمنه لو من جنسه ولو أذن له أن يؤجرها ويعلفها من أجرها جاز في الخامس من الفصولين * القاضي اذا وكل رجلا بقبض ديون الغائب لا يكون هذا الوكيل وكيلا بالخصومة في قولهم من وكالة الخانية في فصل في التوكيل بالخصومة * (عدة) للقاضي أن ينصب عن المفقود وصيا يطلب ديونه من غريمه (٢) ولا ينصب عن الغائب * (ق) ادّعوا حقوقا على ميت ووارثه غائب غيبة منقطعة يجوز نصب الوصي عنه اذ الغيبة المنقطعة كموت فلم يجز في غير المنقطعة ولو نصب القاضي قيما في مال الغائب غيبة منقطعة هل له الخصومة في ديونه قيل نعم وقيل لا (٣) في الفصل الخامس من الفصولين * ولا يطلب حقوقه من العقار والعروض التي في يد رجل لانه محتاج الى

الخصومة

= فيأبى حكمه على القاضي وتمامه فيه لكن ذكر في الخانية قبيل كتاب الوكالة بصحيفة تقريبا وعامة المشايخ لم يصححوا هذا القول أي قول أبي يوسف فليراجع الى محله ﷻ

(١) وفي الخانية في فصل في نوع دعوى الملك وينقد القاضي البائع الثمن ويستوثق منه بكفيل لاحتمال أن البائع استوفى الثمن أو أبرأ المشترى عن الثمن فان كان فيه فضل أمسك الفضل للغائب وان كان فيه نقصان فهذا الدين على المشترى وفي خزانة الفتاوى فان فضل شئ يوضع في يد عدل (م) ﷻ

(٢) استحسن في المفقود خاصة أن يجعل ابنه وكيلا في طلب حقوقه لان المفقود كالميت في بعض الاحكام وللقاضي ولاية نصب القيم في مثله بخلاف الغائب كذا في التاسع عشر من قضاء المحيط البرهاني من الينبوع ملخصا وتمام الكلام فيه (م)

(٣) وفرق الخصاف بين الوصي والقيم وقال الوصي من فوض اليه الحفظ والتصرف والقيم من فوض اليه الحفظ دون التصرف وقالوا الا فرق بين الوصي والقيم في زماننا فالقيم في زماننا كالوصي كذا في الثامن عشر من التاتارخانية من أدب القاضي ملخصا ﷻ

الخصومة وهو ليس بخصم اتفاقا لانه وكيل من جانب القاضي والخلاف في أن الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة انما جرى في وكيل منصوب من المالك وليس للقاضي أن ينصب وكيلا عن الغائب للخصومة له أو عليه شرح مجمع لابن ملك من كتاب المفقود * (فن) المفلس المحبوس بسبب الدين يملك ايثار بعض الغرماء على البعض الا اذا غاب غيبة منقطعة فحينئذ يقسم القاضي ماله بينهم بالحصص (١) وهذه المسئلة دليل على أن للقاضي أن يقضي دين الغائب * (صك) حبس المديون وغاب الطالب فقال المديون أنا أؤدي المال فالقاضي ان شاء أخذه ووضعه عند عدل وان شاء أخذ منه كفيلا ثقة بنفسه وهذا يدل على أن للقاضي قبض ديون الغائب من مديونه في الخامس من الفصولين في التصرف في أموال الغائب * وفيه ترك مالا بيد رجل نقدا أو عقارا أو غيره فادعى رجل أن ذلك له أودعه الميت أو غصبه منه الميت وصدقه ذو اليد بذلك وبأنه لا يعلم الميت ترك وارثا أو ترك وارثا غائبا فان القاضي لا يدفع الى المدعي شيأ باقرار ذي اليد ويجعل في بيت المال بعد التلوم والانتظار في آخر الثامن والعشرين من الفصولين * ذكر الخصاف ادعى دينا في تركة وكل الورثة كبار غيب ان البلد الذي فيه الورثة منقطعا عن بلد المتوفى لا تأتي ولا تذهب اليه القافلة نصب القاضي وصيا وان لم يكن منقطعا لا ينصب بزازية في التاسع من أدب القاضي * (ضظه) استحق فأراد المشتري أن يرجع بثمنه وقد مات بائعه ولا وارث له فالقاضي ينصب عنه وصيا ليرجع المشتري عليه * (ذ) ظهر المبيع حرا وقد مات بائعه ولم يترك شيأ ولا وارثا ولا وصيا غير أن بائع الميت حاضر يجعل القاضي للميت وصيا فيرجع عليه المشتري ثم وصي الميت يرجع على بائع الميت في السادس عشر من الفصولين * ظهرت المشتراة حرة ومات البائع لا عن وارث وتركة وبائع البائع غائب نصب الحاكم عن البائع الثاني وصيا فيرجع المشتري عليه وهو يخاصم البائع الاول في السادس عشر من دعوى البزازية * مات عن عروض وعقار وعليه دين فامتنع ورثته الكبار عن البيع وقضاء الدين وقالوا رب الدين سلمنا التركة اليك قيل ينصب القاضي وصيا وقيل لا بل يأمر الورثة بالبيع فان امتنعوا حبسهم كالعدل المسلط على بيع الرهن واذا حبسهم ولم يبيعوا الآن ينصب وصيا أو يبيعه الحاكم بنفسه بزازية في آخر كتاب الوصايا * رجل في يديه مال رجل غائب فمات الغائب فجاء رجل وادعى أنه ابنه فصدقه ذو اليد فان القاضي يتلوم ولا يدفع المال الى المدعي سواء قال للميت وارث آخر أو لم يقل فان ظهر له وارث آخر والا دفع المال اليه وتقدير مدة التلوم مفوض الى القاضي وقدر الطحاوي مدة التلوم بالحول قيل ما ذكر الطحاوي قولهما فأما أبو حنيفة فلا يرى التقدير قاضيخان في فصل دعوى الملك بسبب * الغريب اذا مات وترك مالا فللقاضي أن يتربص مدة حتى يحضر الوارث فان لم يحضر يضعه في بيت المال ويصرفه الى القناطر ونفقة الايتام فلو صرف ثم حضر الوارث يقضي ماله من بيت المال من دعوى خزانة المفتين قبيل التناقض * اذا مات الرجل وعليه ديون كثيرة فجاء رجل الى القاضي وأقر أن للميت عليه كذا وكذا من الدراهم أو الدنانير فأمر القاضي المقر بأداء ما عليه الى غريم الميت صح أمره فاذا دفع برئ عن دين

(١) لان ولاية القاضي نظرية والايثار والتقديم ينافي النظر كذا في البزازية في نوع في ولاية القاضي من مسائل شتى من القضاء منه

الميت ولو أنّ هذا الغريم قضى دين الميت بما عليه بغير أمر القاضي على فتوى شمس الأئمة السرخسي انّ القضاء صحيح وسقط عنه دبون الميت من مداينات الذخيرة ملخصا * اذا مات الرجل وترك بنتين وابنا مفقودا ولهذا المفقود بنتان وابن والتركة في يد البنتين والكل يقرّون بأنّ الابن مفقود فاختصموا الى القاضي فانّ القاضي لا ينبغي له أن يحرّك المال من موضعه أي لا ينزع بشيء من البنتين (١) خزانة المفتين في المفقود * ولا يأخذ القاضي ماله الذي في يد مودعه ومضاربه للحفظ لانّ يدهما يد نيابة عنه في الحفظ وكان محفوظا بحفظه معنى فلا حاجة الى حفظ القاضي بدائع في المفقود * وذكر (شح) في (سك) القاضي لو أخذ وديعة المفقود ممن هي بيده ووضعها عند ثقة لا بأس به في الخامس من الفصولين * (فش) للقاضي ولاية ايداع مال الغائب ومفقود * (خه) للقاضي اقراض مال الغائب وله بيع منقوله لو خيف تلفه ولم يعلم مكان الغائب لا لو علم اذ يمكنه أن يبعث اليه اذا خاف التلف فيمكنه حفظ العين والمالية جميعا * (فص) وأحاله الى (من) الأمة المغصوبة اذا كان مالكها غائبا فالقاضي لا يبيعها انما يبيع مال المفقود من المحل المزبور * (فخ) القاضي لا يملك تزويج أمة الغائب والمجنون وقنهما وله أن يكاتبهما ويبيعهما (٢) * (قد) لا يملك تزويج أمة الغائب وان لم يكن له مال وفيه للقاضي بيع قنّ المفقود وأمته لا لو كان المالك غائبا غير مفقود من المحل المزبور * (عدة) الوديعة لو كانت شيأ من الصوف وربها غائب وخيف فسادها رفع الى القاضي ليبيعها وذكر (عم) في (بق) للقاضي ولاية بيع مال الغائب وفيه لو كان المديون غائبا لا يبيع القاضي عروضه بدينه عند أبي حنيفة وقالا يبيعها وأمّا العقار فلا يبيعه عند أبي حنيفة وكذا قولهما في الظاهر وعنهما أنّ له بيعه كعروضه وعلى هذا الخلاف بيع عروضه في نفقة امرأته وفي العقار عنهما روايتان * (عن) مات ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره جاز ولو علم بموضع الوارث جاز ويكون حفظا (٣) ألا يرى أنه لو باع الآبق يجوز وفيه له بيع منقول المفقود ولا ينبغي له أن يبيع عقاره ولو باع جاز والوصي لو باع عقار الكبير لم يجز من المحل المزبور * للقاضي بيع مال المفقود والاسير من المتاع والرقيق والعقار اذا خيف عليها الفساد وليس له بيعها النفقة عياله ومتى باعها لخوف الضياع فصارت دراهم أو دنانير يعطى النفقة منها بطريقه وفيه لا يبيعها للنفقة وان فعل نفذ ولو باعها القضاء دينه جاز وكذا لو علم حياته لكنه لا يرجع منذ سنين من المحل المزبور * والقضاة في زماننا يقبلون البينة على النكاح لفرض النفقة لانه مجتهد فيه وللناس حاجة وعلى قول من يقبل هذه البينة لا تحتاج المرأة الى اقامة البينة أنّ الغائب لم يخلف لها النفقة في باب النفقة من نكاح الخانية * ابرداره وغاب وكان لحقه دين فادح عندهما أيضا لا يجوز للقاضي بيع داره لانه انما يبيع لدين ظاهر عنده ولا يمكنه اثبات الدين على الغائب بزازية في نوع ولاية القاضي * (عح) لا يقضى على المفقود بدين لغريمه * (صه) ليس للقاضي أن يقضي في مال المفقود ولا شيء عليه من أحكام الموتى حتى يبرهن على موته في الخامس من الفصولين * (قيم) سئل (شين) عمن غصب شيأ للغائب هل للقاضي

(١) وانما قال لا ينبغي لانه ذكر في الخامس من الفصولين بعلامة (سك) القاضي لو أخذ وديعة المفقود ممن هي بيده ووضعها عند ثقة لا بأس به منه

(٢) سئل عن رجل سافر وغاب غيبة منقطعة وله جارية لا تجد من ينفق عليها وخيف عليها الفساد هل للحاكم أن يزوجها أو يبيعها أجاب للحاكم أن يبيعها ولا يزوجها كذا في فتاوى ابن نجيم منه

(٣) ولو ظهر الوارث فالبيع ماض كذا في السابع عشر من قضاء التاتارخانية منه

قبضه منه أجاب له ذلك ولو كان هذا في ملك المفقود فله الأخذ بالطريق الأولى فانه ذكر في (بق) أن للقاضي مبسوطة يد في مال المفقود ماليس له في مال الغائب من المحل المزبور • (قع عك) وللقاضي بيع عبد المفقود وأرضه اذا كان ينقص بمضي الأيام قيمته في المفقود • ولو باع خادما قبل التقدليس للمشتري أن يرده على ولده أما لو استحق من يد المشتري فالحاكم يؤدي ثمنه من ماله ان كان من جنس الثمن اذا علم وجود الثمن وحكم الديون كحكم الثمن بزازية في المفقود • يبيع القاضي مايتسارع اليه الفساد من مال الغائب كالثمار ونحوها مجمع الفتاوى في فصل مايجوز للقاضي من كتاب القضاء • ولا يبيع مال المديون في قول أبي حنيفة وفي قول صاحبيه يبيع منقوله ولا يبيع عقاره عندهما في رواية وفي رواية يبيع كما يبيع المنقول وهو الصحيح (١) واذا أراد بيع ماله يمسك له دستين من الثياب وان كان له ثياب حسنة يبيعها ويشتري بثمنها ثوبا يكفيه ويصرف الزيادة الى الدين (٢) قاضيخان في فصل من يجوز له قضاء القاضي من الدعوى • وحبس القاضي المديون لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه ودنانيره من دنانيره وباع كلا لقضاء الآخر لاعرضه ولاعقاره وهذا عند أبي حنيفة وأما عندهما فان القاضي يأمره ببيع عرضه وعقاره أولا فاذا لم يبعهما يبيعهما القاضي فيبيع أولا العرض ثم العقار ويترك عليه دستا من ثياب بدنه ويبيع الباقي وقيل دستان لانه لابد له من غسل ثيابه وذكر في الخزانة أن الفتوى على قولهما (٣) من كتاب الحجر من شرح النقاية للبرجندي ملخصا

• (فصل في الفرق بين الثبوت والحكم) • (خ) قامت البينة عند القاضي على رجل بحق فقال لخصمه أعطه واطلب الذهب منه فهو حكم عليه • (قع حم) الحبس بعد اقامة البينة بالحق قضاء منه (٤) وفي نفقات هذا الكتاب أمر القاضي بحبس المدعى عليه قضاء بالحق من قضاء القنية في باب مايكون حكما من القاضي • واذا قال القاضي ثبت عندي أن لهذا على هذا كذا وكذا هل يكون هذا حكما من القاضي كان القاضي الامام أبو عاصم العامري يفتي بانه حكم وهو اختيار شمس الائمة الحلواني واختيار الصدر الشهيد وفي الخانية (٥) وعليه الفتوى • (م) وكان القاضي شمس الاسلام محمود الاوزجندي يقول لابد وأن يقول القاضي قضيت أو يقول حكمت أو يقول أنفذت عليك القضاء وهكذا ذكر الناطفي في واقعاته والمذكور ثمة اذا ادعى رجل دارا في يدي رجل فقال القاضي للمدعى عليه لا أرى لك حقا في هذه الدار فهذا لا يكون حكما وهكذا كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني وكان يقول اذا ظهرت عدالة الشهود في دعوى عين محدودة فقال القاضي للمدعى عليه اين محدود باين مدعى ده (٦) فهذا لا يكون حكما من القاضي وينبغي أن يقول حكم كردم باين محدود براين مدعى را (٧) والصحيح أن قوله حكمت وقضيت ليس بشرط وأن قوله ثبت عندي يكفي وكذلك اذا قال ظهر عندي أو قال صح عندي أو قال علمت فهذا كله حكم في العاشر من قضاء التاتارخانية • وفي فتاوى رشيد الدين قال شمس الائمة الحلواني قول القاضي ثبت عندي يكون حكما منه وبه نأخذ لكن الاولى أن يبين أن الثبوت بالبينة أو بالاقرار لان حكم القاضي بالبينة يخالف الحكم بالاقرار في الاول من

(١) وفي المنتقى عن أبي يوسف أن المديون اذا أبى أن يقضي ماعليه ان كان ممن يعمل بيده أوله عمل معروف فانه يؤاجر من رجل وتؤخذ الأجرة ويقضي منها دينه من المحيط البرهاني في الخامس من القضاء بنوع تلخيص سه (٢) ثم أي قدر يترك للمديون من ماله ويباع ماسواه لم يذكر محمد هذه المسئلة في شئ من الكتب وقد روي عن عمر بن عبد العزيز ثلاث روايات في رواية قال تترك ثيابه ومسكنه وخادمه ومركبه وفي رواية قال تترك ثيابه وخادمه ومسكنه وبهذه الرواية أخذ بعض القضاة وفي رواية قال يباع جميع ماله ويؤاجر وتصرف غلته الى غرمائه وفي ظاهر الرواية عن أصحابنا لا يؤاجر الا في رواية عن أبي يوسف ولكن ان اجر هو بنفسه وأخذ الأجرة ترك له قوت يومه وعياله ويصرف ماسوى ذلك الى الدين محيط برهاني من القضا ملخصا سه

(٣) قاله شمس الائمة السرخسي كما قال الخجندي واختار قوله قاضيخان في فصل فيمن يجوز له القضاء من كتاب الدعوى والبينات وقال يمسك له دستين من الثياب وقال في الصغرى المختار أنه يبقى له دستين من الثياب سه

(٤) • (التتمة) وسئل أبو حامد عن رجل • ادعى على رجل مالا فأنكر فأقام عليه البينة فقبل القاضي شهادتهم وحبس المدعى عليه بذلك المال هل يكون هذا قضاء من القاضي فقال نعم هذا قضاء والا فالحبس لغو كذا في العاشر من قضاء التاتارخانية سه

(٥) ذكره قاضيخان في فتاواه من باب الدعوى من كتاب الدعوى والبينات وقال رجل ادعى دينا على رجل فأقام البينة عليه بعد الجحود فقال القاضي ثبت عندي أن لهذا الرجل على هذا الرجل كذا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يكون حكما من القاضي وقال شمس الائمة الحلواني والقاضي أبو عاصم يكون حكما وعليه الفتوى وكذا في أنفع الوسائل ومعين الحكام نقلا من الكبرى وقال قارئ الهداية في فتاواه الصحيح أن قول القاضي ثبت عندي حكم منه سه (٦) (ترجمة) أعط هذا المحدود لهذا المدعى اه

(٧) (ترجمة) حكمت بهذا المحدود لهذا المدعى اه

(١) لا تمعنى قوله أرى أظن ولو قال أظن لم يكن ذلك قضاء كذا في الخانية في فصل من يجوز له تقليد القضاء ـه (٢) قوله وقيل انه حكم القائل به شمس الائمة السرخسي على ما صرح به في الرابع من قضاء البزازية وشمس الائمة أعلى كعبا من ظهير الدين المرغيناني وصاحب الذخيرة فلا وجه لنقل كلامه بصيغة التمريض دون كلام من دونه وفي دعوى التتمة قال عزيز أمر القاضي بتسليم بعض المدعى أو كله بعد اقامة البينة العادلة حكم منه انتهى وهو أحد أسباب ترجيح قول شمس الائمة وأيضا ان المسئلة المنقولة من الذخيرة قول ظهير الدين المرغيناني يظهر للمتأمل فطرق الماشر من قضاء المحيط وقد سبق بيانه نقلا من التاتارخانية نقلا معن يجعل أحد قوليه دليلا على صحة قوله الآخر على أن ما نقله من شروط ظهير الدين انما يدل على أن فعل القاضي ليس بحكم لا على أن أمره ليس بحكم والكلام فيه ولذا غير صاحب البزازية العبارة وقال بدل أعطي أمر وهذا أيضا لا يخلو عن شئ وأيضا لا يخفى أن في كون فعل القاضي حكما اختلاف المشايخ أيضا والاكثر على أن فعله حكم فيما يكون موضعا للحكم والطرسوسي ذكر في أنفع الوسائل في مسئلة تزويج الصغار والصغائر وفي مسئلة ما يكون حكما من القاضي وما لا يكون مسائل نقلا من المعتبرات كلها تدل على أن فعل القاضي حكم وفي البحر في أوائل كتاب القضاء قال بعد بسط الكلام في هذا المقام فمن نقل أن فعل القاضي حكم صاحب التجنيس والتتمة والذخيرة وصرح به في بيوع المحيط والامام شمس الائمة السرخسي وفي بيوع فتاوى قاضيخان وصرح به محمد في الاصل قال اذا حضر الورثة الى القاضي فطلبوا القسمة وبينهم وارث غائب أو صغير (٦ ٤ ٣) والتركة عقار قال أبو حنيفة لا أقسم بينهم باقرارهم ولا أقضي على الغائب والصغير بقولهم لان قسمة القاضي قضاء منه وما في الاصل من قوله لان قسمة القاضي قضاء منه قاطع للشبهة كلها فتعين الرجوع الى الحق اه ملخص البحر وقال في دعوى التتمة وسئل والدي وعلي ابن أحمد وعزيز عن رجل ادعى على آخر ضيعة أنها ملكه وأقام البينة على ذلك ثم ان القاضي طالب المدعى عليه بالجواب فقال أنا أجيء بدفع فأمهلني فأمهله القاضي خمسة أشهر فسلم الضيعة الى المدعي حتى يأتي بالدفع ثم أتى بالدفع غير مسموع فقبل أن يقضي بقوله حكمت بان هذه الضيعة لك مات هل يكون هذا التسليم حكما فقال والدي نعم يكون حكما وقال علي بن أحمد التسليم بعد اقامة البينة العادلة حكم منه وبعد ما حكم تسمع منه الدعوى اذا كانت صحيحة قال عزيز اذا وقع التسليم من القاضي وقد وجب القضاء عليه بان زكيت البينة فهو حكم الا أن يقضي الحاكم على خلافه انتهى وفي كلام الكتابة عزيز اشارة الى أن الخلاف في نفس القضاء فلقاض آخر تنفيذه ونقضه فاذا نفذه قاض آخر ليس لثالث نقضه وابطاله لكن التنفيذ الشرعي لا يكون الا بعد تقدم دعوى صحيحة وطريقه غير خفي على أهله قال ابن الغرس ان وقع الثبوت على مقدمات الحكم أو بعضها فليس بحكم والا فهو حكم ومثال ذلك أن الدعوى اذا حصلت عند القاضي في عقد تبايع وكان المقصود منها انما هو الحكم للمشتري على البائع بالملك وقال المسجل ثبت عند القاضي جريان العين المبيعة بالصفة مقدور التسليم وان العقار بالصفة المسوغة للاستئذان أولان اليتيم لا مال له سوى هذه وفي غير هذه الصورة لا يكون الثبوت حكما على أن المتعارف في اصطلاح الموثقين أن الثبوت غير الحكم فهو المتبادر عند الاطلاق بواسطة هذا التعارف فصار له استعمالان ثبوت مجرد وهو اعتبار القاضي مقدمات الحكم أو بعضها وحكم كذا في اعانة الوسائل وتمامه فيه ـه (٣) قال في أنفع الوسائل بعد أن ذكر ما في الكتب من الاقوال قلت فتحرر لنا من هذا كله أشياء منها أن الثبوت حكم على المختار وهو القول المفتى به ومنها أن الحبس بعد اقامة البينة حكم ومنها أن فعل القاضي حكم أعني فيما يكون موضعا للحكم حتى يخرج منها الافعال وما شاكلها نحو تزويج الصغير الوالي لا ولي له ونحوه وبيع القاضي مال اليتيم وقسمة القاضي العقار الى غير ذلك مما هو في هذا المعنى ـه

العمادية وكذا في الاستروشنية * (عدة) قوله لا أرى لك حقا في هذا ليس بحكم وكذا قوله بعد الشهادة وطلب الحكم سلم المحدود الى المدعي ليس بحكم (١) كذا (فش) وقال وقيل انه حكم (٢) لان أمره الزام وحكم ونص في (ذ) أن أمر القاضي ليس بحكم اذ قال فيها قوله ده (أي أعط) ليس بحكم وينبغي أن يقول حكم كردم (أي حكمت) ويدل على صحته ما ذكر في (حظه) انه لو وقف وقفا على فقراء واحتاج بعض قرابته فأعطاه القاضي شيأ من الوقف لم يكن هذا قضاء من القاضي لكنه بمنزلة الفتوى حتى لو أراد الرجوع في المستقبل فله ذلك بأن يعطي غيرهم من الفقراء جميع الغلة أما لو قال حكمت أن لا يعطى غير قرابته نفذ حكمه فدل هذا على أن فعل القاضي ليس بحكم في الاول من الفصولين وكذا في العمادية والاستروشنية (٣)

* (فصل في الحبس والملازمة والحيلولة) * يحبس بدانق وفي كل دين ما خلا دين الوالدين أو الاجداد أو الجدات لولده ويحبس في نفقة الولد الصغير ولا يحبس المكاتب والمأذون في دين المولى والمولى يحبس في دينهما اذا كان المأذون مديونا ودين المولى ليس من جنس بدل الكتابة لانه لو منه تقع المقاصة فيعتق والمكاتب والعبد المأذون والصبي الحر المأذون يحبسون والصبي المحجور لا يحبس بدين الاستهلاك بل يحبس والده أو وصيه فان لم يكونا أمر القاضي رجلا يبيع ماله في دينه بزازية في العاشر من القضاء ملخصا * وفي الخانية والمولى لا يحبس المكاتب في دين الكتابة وغيرها وفي رواية ابن سماعة يحبسه في غير مال

الكتابة والصحيح هو الاول وفى الكبرى والفتوى على الاول (١) فى السابع والعشرين من قضاء التاتارخانية • المسلم يحبس بدين الذمى والمستأمن وعكسه فى العاشر من قضاء البزازية لهما على رجل دين لاحدهما أقل وللآخر أكثر لصاحب الاقل حبسه وليس لصاحب الاكثر اطلاقه بلا رضاه وان أراد أحدهما اطلاقه بعد ما رضيا بحبسه ليس له ذلك من المحل المزبور • المديون اذا قال أبيع عبدى هذا وأقضى حقه ذكر صاحب شرح عصام فى أول مكاتبه أنه يؤجله القاضى يوما أو ثلاثة ولا يحبسه فى مسائل الحبس من قضاء الصغرى •(٣) عليه ديون لجماعة لواحد ثمانية ولواحد عشرة ولآخر عشرون فحبسه صاحب الثمانية فى الملازم خمسة أيام فلكل واحد من الباقين أن يخرجه من الملازم ليكتسب بقدر نصيبه (٢) قنية فى باب الحبس من كتاب القضاء • أقرت المرأة بدين على نفسها لرجل فصدقها المقر له وكذبها الزوج وأراد المقر له أن يحبسها بالدين أو يمنعها عن المسافرة يصح اقرارها فى قياس قول أبى حنيفة وللمقر له أن يحبسها بالدين ويمنع عن المسافرة (٣) وعلى قولهما لا يصح اقرارها على الزوج ولم يكن للقاضى أن يأمر الخصم بملازمتها من شرح الزيادات لقاضيخان فى الاقرار • اذا حبس الرجل فى دين امرأته هل للقاضى أن يحبس امرأته معه ان حبس بمهرها لا لان لها أن تمنع نفسها منه بخلاف سائر الديون من دعوى القاعدية قبيل مسائل القضاء على الغائب • الزوج اذا حبسته المرأة بمهرها أو بدين آخر فقال الزوج للقاضى احبسها معى فان لى موضعا فى الحبس لا يحبسها معه بل فى بيت الزوج فى مسائل الحبس من قضاء منية المفتى وكذا فى الصغرى والتتمة • واستحسن بعض المتأخرين أن تحبس المرأة اذا حبس الزوج وكل قاض لا من يحبسها معه صيانة لها عن الفجور فى مسائل الحبس من قضاء البزازية • وفى فتاوى قاضيخان من يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد فى السجن الى أن يظهر التوبة وقد ذكروا فى كتاب الكفالة أن التهمة تثبت بشهادة مستورين أو واحد عدل فظاهره أنه لو شهد عند الحاكم واحد مستور وفاسق بفساد شخص ليس للحاكم حبسه بخلاف ما اذا كان عدلا أو مستورين فان له حبسه بحر رائق فى التعزير • وذكر عن سلام بن مسكين قال سمعت الحسن يقول ان أناسا من أهل الحجاز اقتتلوا فقتلوا بينهم قتيلا فبعث اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبسهم فأورد هذا الحديث ليبين أن الحبس بالتهمة مشروع وهذا موافق لما روى بهرام بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبى عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بالتهمة من الحادى والثلاثين من شرح أدب القاضى للخصاف • من عليه الحق اذا امتنع عن قضائه فانه لا يضرب وكذا قالوا ان المديون لا يضرب فى الحبس ولا يقيد (٤) ولا يغل قلت الا فى مسائل ثلاث (٥) اذا امتنع عن الانفاق على قريبه كما ذكروه فى النفقات (٦) واذا لم يقسم بين نسائه ووعظ فلم يرجع كما فى السراج الوهاج فى القسم واذا امتنع من كفارة الظهار مع قدرته كما صرحوا به فى بابه والعلة الجامعة أن الحق يفوت بالتأخير فيها لان القسم لا يقضى وكذا نفقة القريب تسقط بمضى الزمان وحقه فى الجماع يفوت بالتأخير لا الى خلف أشباه من أوائل القضاء والدعوى •

(١) وفى أنفع الوسائل ان المكاتب لا يحبس بدين بدل الكتابة لولاء بالاتفاق وفى الدين سوى بدل الكتابة فيه خلاف والفتوى على أنه لا يحبس فيه أيضا منه

(٢) ويخالفه ما ذكر فى الخلاصة والبزازية منه

(٣) وفى دعوى القاعدية الا أن يعلم انهما تواضعا على ذلك ليطلقها منه

(٤) يقيد المديون اذا خيف الفرار كذا فى أول القضاء من الفتاوى الصيرفية منه

(٥) أقول ويزاد رابعة وهى اذا خيف فرار المحبوس قال فى البزازية وعن محمد من حبس بحق وجعل يحتال للخروج والهرب يؤدبه بالسياط ليمتنع عن ذلك كذا فى الزواهر شرح الاشباه منه

(٦) وكل من أجبرته على النفقة أحبسه أبا كان أو أما أو جدا أو جدة أو زوجا كذا فى السابع والعشرين من التاتارخانية منه

المديون هل يمنع في الحبس من الاكتساب قال بعض المشايخ لا لان فيه نظرا من الجانبين وقال شمس الائمة يمنع وهو الصحيح (١) في مسائل الحبس من قضاء الصغرى * ولا يخرج المحبوس لجمعة ولا عيد ولا حج ولا صلاة جنازة ولا عيادة المريض ويحبس في موضع خشن لا يبسط له فرش ولا وطاء ولا يدخل عليه أحد ليستأنس به ذكره الامام السرخسي وفي الاقضية أنه لا يمنع عن دخول الجيران والاهل عليه لانه يحتاج الى المشورة معهم لاجل الدين ولا يمكنون من المكث طويلا معه كيلا يستأنس بهم وعن محمد أنه يخرج في موت ولد ووالد اذا لم يجد أحدا يغسله ويكفنه أما اذا كان ثمة من يقوم به فلا يخرج وفي غير الوالدين والمولودين لا يخرج مطلقا وفي الفتاوى للقاضي وقيل يخرج الكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى ولو جن المحبوس قال أبو بكر الاسكاف لا يخرجه الحاكم وفي واقعات الناطفي لو مرض في الحبس وأضناه ولم يجد من يخدمه يخرجه من الحبس هكذا روى عن محمد هذا اذا كان الغالب الهلاك وعن أبي يوسف أنه لا يخرج والهلاك في السجن وفي غيره سواء والفتوى على رواية محمد قيل وانما يطلقه بكفيل فان لم يجد من يكفله لا يطلقه فان كفل رجل يطلقه وحضرة الخصم ليست بشرط في التاسع من قضاء الخلاصة * اذا أقر الكفيل بالنفس بالكفالة عند القاضي فان القاضي لا يحبسه أول مرة وكذا في سائر الحقوق فان أعيد الى القاضي ثانيا فان القاضي يحبسه حتى يسلم نفس المكفول به وان ثبت الكفالة بالبينة لا باقرار كذلك في رواية الخصاف لا يحبسه أول مرة وفي ظاهر الرواية اذا ثبت الحق أو الدين بالبينة يحبسه أول مرة قاضيخان في مسائل تسليم نفس المكفول به وكذا في منية المفتي في الكفالة * فقير لا شيء له ولا يجد من يكفله بنفسه لا يحبسه القاضي ويخلي بينه وبين غريمه ان شاء لازمه وان شاء تركه لان الحبس انما شرع لتوهم المماطلة بذلك وذلك انما يكون عند القدرة وهو غير قادر لكن يلازمه لانه يتوهم أن يظهر له مال فيأخذه (٢) من قضاء الولوالجية فيما يوجب الحبس والملازمة من الفصل الثاني * وذكر في أدب القاضي عن شمس الائمة الحلواني أن من أريد حبسه بالدين فادعى أنه معدم وطلب يمين المدعى أنه لا يعلم أنه معدم يحلف فان حلف حبسه وان نكل أطلقه الى الميسرة من دعوى القاعدية * ولو طلب المديون يمين المدعى أنه ما يعلم أنه معسر حلف فان نكل أطلقه ولو قبل الحبس وان حلف أبد حبسه ولا شك أن معناه ما لم يقم بينة على حدوث عسرته فتح القدير وكذا في أنفع الوسائل * وفي المحيط اذا ثبت عسرته فالقاضي لا يحبسه بعد ذلك ما لم يعرف له مال وفي الخزانة القاضي اذا أطلق المحبوس بسبب افلاسه لا يحبسه ان ادعى عليه رجل آخر مالا ما لم يمض زمان يعلم حصول الغنى فيه وقال القاضي الامام ما لم يظهر الغنى لا يحبس من قضاء مجمع الفتاوى وكذا في العاشر من البزازية * رب الدين اذا ادعى أن له مالا بعد ما برهن على الافلاس يحلف عند الامام بزازية في العاشر من أدب القاضي * وفيه أيضا ولو معسرا وعليه دين وله على موسر دين يعلم به القاضي يحبس المعسر حتى يطالب الموسر فاذا طالبه وحبس الموسر أطلق المعسر انتهى وفي البزازية في العاشر من أدب القاضي

(١) وكذا في الخانية في باب ما يمنع عنه المحبوس من الدعوى قال شمس الائمة السرخسي الصحيح أنه يمنع وقال غيره لا يمنع لان نفقته ونفقة عياله عسى تكون في ذلك منه

(٢) وكيفية الملازمة أن يبقى المدعى مع المدعى عليه في قيامه وجلوسه ومشيه الا أن القاضي يأمر المدعى عليه بالجلوس في مكان معين لا يخرج منه ولا يسعى في أحواله لانه نوع حبس ولو دخل المدعى عليه دار نفسه لحاجته لا يمكن المدعى من الدخول عليه الا برضاه لكنه يجلس على باب الدار الى أن يخرج كذا في أنفع الوسائل في آخر الكتاب منه

ولو للمحبوس مال في بلد آخر يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته لكن له مال على آخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه انتهى وظاهر كلامهم أن القاضي لا يحبس المديون اذا علم أن له مالا غائبا أو محبوسا موسرا أو أنه يطلقه اذا علم بأحدهما (١) من البحر الرائق في القضاء * المديون أقام البينة على الافلاس قبل الحبس فيه روايتان قال الامام الفضلي الصحيح أنها تقبل قال رحمه الله انه ينبغي أن يكون مفوضا الى رأي القاضي اذا علم القاضي أنه متمرد لا يقبل وان علم أنه لين يقبل (٢) مجمع الفتاوى في أوائل فصل الحبس من القضاء وكذا في الخانية في أوائل الدعوى * ان أقام المديون بينة على الاعسار بعد الحبس في الروايات الظاهرة لا تقبل الا بعد مضي المدة واختلفت الروايات في تلك المدة روى محمد عن أبي حنيفة أنها مقدرة بشهرين أو ثلاثة وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها من أربعة أشهر الى ستة أشهر وعن أبي جعفر الطحاوي أنها مقدرة بشهر وقال شمس الائمة الحلواني وهذا أرفق الاقاويل والحاصل أنه يفوض الى رأي القاضي ان وقع عند القاضي بعد مضي ستة أشهر أنه متمرد يديم الحبس وان وقع عنده قبل تمام شهر واحد أنه عاجز أطلقه وهذا اذا كان أمره مشكلا أما اذا كان فقره ظاهرا يسأل القاضي عنه عاجلا ويقبل البينة على الافلاس ويخلي سبيله بحضرة خصمه وانما يسأل عن عسرته من جيرانه وأصدقائه وأهل سوقه من الثقات دون الفساق فان قالوا لا نعرف له مالا يكفي ذلك ولا يشترط في هذا لفظ الشهادة وبعد ما خلي سبيله هل لصاحب الدين أن يلازمه اختلفوا فيه والصحيح أن له أن يلازمه قاضيخان من كتاب الدعوى قريبا من أوله * وخبر الواحد العدل الثقة يكفي والاثنان أحوط ولا يشترط لفظ الشهادة (٣) تتمة الفتاوى في فصل في الحبس وكذا في العاشر من البزازية * فان برهن المطلوب على الاعسار والطالب على اليسار فبينة الطالب أولى كبينة الابراء مع بينة الاقراض ولا يشترط بيان ما به يثبت اليسار في العاشر من قضاء البزازية * لو حكم القاضي بافلاس رجل يأمر الغريم بالملازمة ولو حكم بافلاس امرأة لا يأمر بالملازمة من شرح الزيادات من الاقرار لقاضيخان * وقال الخصاف يثبت الافلاس بقول الشهود هو فقير لا نعلم له مالا ولا عرضا يخرج به عن الفقر وعن الصفار يشهدون انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته وثياب ليله واختبرناه سرا وعلنا فان لم يخبر عن حاله أحد لكن ادعى المديون الاعسار والدائن اليسار قال في التجريد لا يصدق في كل دين له بدل كثمن أو قرض أو حصل بعقد أو التزام كصداق وكفالة وفي جامع الصدر لا يصدق في المهر المعجل ويصدق في المؤجل وعليه الفتوى وفي الاصل لا يصدق في الصداق بلا فصل بين معجله ومؤجله وفي الاقضية وكذا يصدق في نفقات الاقارب والزوجات وأرش الجنايات (٤) بزازية في العاشر من أدب القاضي * (م) المحبوس

(١) ويحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه كذا في غرر الدرر وفي جامع الرموز للقهستاني وحبس القاضي المديون لدينه أي لقضاء دينه عليه كالمهر والكفالة لا ليبيع ماله لاجله كما ظن لان البيع غير متعين لذلك لامكان القضاء بالاستيهاب والاستقراض وأخذ الصدقة وغير ذلك انتهى ولا يخالفه ما في الصغرى والتتمة المديون اذا كان له عقار يحبس ليبيع ويقضي الدين وان كان لا يشترى الا بثمن قليل فليتأمل بنوع تلخيص منه (٢) وفي التاتارخانية نقلا عن الذخيرة فان أخبر عن اعساره قبل الحبس واحد عدل أو شهد بذلك اثنان فعن محمد روايتان في رواية قال لا يحبسه القاضي وبه كان يفتي (٣٤٩) الامام محمد بن الفضل وهو قول اسمعيل بن حماد ونصر بن يحيى وقال أبو بكر الاسكاف وعامة مشايخ ما وراء النهر ان القاضي يحبسه ولا يلتفت الى هذه البينة انتهى وفي فتح القدير والاكثر على أنها لا تقبل وهو قول مالك وهو الاصح وفي المضمرات هو المختار وفي الخانية قال الشيخ الامام محمد بن الفضل الصحيح أنها تقبل وينبغي أن يكون ذلك مفوضا الى رأي القاضي ان علم أنه وقح لا تقبل وان علم أنه لين تقبل منه

وفي أنفع الوسائل قد نقل قاضيخان عن الامام محمد بن الفضل أن الصحيح أنها تقبل ونقل في شرح أدب القاضي للخصاف ان الصحيح انها لا تقبل وقال وعليه عامة المشايخ واختار قاضيخان أنه مفوض الى رأي القاضي فان رأى أنه لين تقبل وان رأى أنه وقح لا في العاشر من أدب القاضي منه

وفي التاسع من قضاء الخلاصة ان القبول اختاره عامة المشايخ منه

(٣) وفي البزازية والواحد يكفي ان من الثقات والاثنان أحوط ولا يشترط لفظ الشهادة وشرطه في الصغرى منه

(٤) قال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع القول قول مدعي اليسار مروي ذلك عن أبي حنيفة وعليه الفتوى من دعوى الخانية منه

وفي أنفع الوسائل المذهب المفتى به أن القول فيما لزم المديون ببدل هو مال أو بعقد وقع باختياره قول المدعي لا قول المديون ولا يلتفت الى ما قال الخصاف من ان القول للمديون في الجميع ولا يفتى به وفي اغاثة السائل أن فيه خمسة أقوال لاختلاف الروايات الاول ما اختاره الخصاف وهو مروي عن الاصحاب أن القول للمطلوب مع اليمين لتمسكه بالاصل الذي هو الفقر الثاني ما اختاره أبو عبد الله البلخي وهو رواية عن الامام الثاني وفي المبسوط أن صاحب الكتاب يعني به الحاكم الشهيد نسب هذا القول الى أبي حنيفة وأبي يوسف والاسبيجابي نسبه الى جعفر الهندواني أن كل دين أصله مال كثمن المبيع وبدل القرض فالقول للمدعي وما لم يكن كذلك فالقول للمدعى عليه قال في الخانية وعليه الفتوى =

بالدين أقام البينة على افلاسه فأراد رب الدين أن يطلقه قبل القضاء بافلاسه وأبى المحبوس أن يخرج حتى يقضى بافلاسه يجب على القاضى القضاء به حتى لا يقيده رب الدين ثانيا قبل ظهور غناه قنية فى باب الحبس من القضاء * اذا قامت البينة على الافلاس لا يشترط لسماعها حضور رب الدين لكنه ان كان حاضرا أو وكيله فالقاضى يطلقه بحضرته وان لم يكن حاضرا يطلقه بكفيل أنفع الوسائل * اذا ثبت افلاس المحبوس بعد المدة والسؤال فانه يطلق بلا كفيل الا فى مال اليتيم كما فى البزازية وألحق به مال الوقف وفيما اذا كان رب الدين غائبا من الاشباه فى القضاء

(نوع فى الحيلولة) ادعى على ذات زوج أنها منكوحته فبمجرد الدعوى لا يحال ولو لا ذات بعل لكنها فى بيت أبيها لا تخرج منه فى الثانى من قضاء البزازية فى نوع فى الحيلولة وكذا فى أواخر الثانى والعشرين من قضاء التاتارخانية * ادعى نكاح كبيرة وهى تجحد فأقام عليها بينة وسأل القاضى أن يعدلها حتى يسأل عن شهوده لا يفعل القاضى ذلك لكن يكفلها وان لم يعدل التى مع رجل يطؤها * ادعى على امرأة نكاحا بمجرد الدعوى لا يحال ادعى على كبيرة نكاحا وهى غير منكوحة وأقام البينة وسأل القاضى أن يضعها على يدى عدل لا يضع وكذا البنت فى بيت أبيها ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثا لا يحال بمجرد الدعوى لكن اذا أقامت امرأة عدلة يحال وان أقامت فاسقين فكذا فى احدى الروايتين أمة فى يد رجل أقامت بينة أنها حرة فالقاضى يضعها على يدى عدل حتى يسأل عن شهودها (١) وان طلبت النفقة من المولى مدة المسئلة عن الشهود فالقاضى يأمره بالانفاق ولا يضع العبد على يدى عدل وبمجرد الدعوى لا يحال بينه وبين الأمة والمرأة وفى العبد لا يحال وان أقام شاهدا واحدا وان أقام مستورين حيل وقيل هذا اذا كان مولاه فاسقا مخوفا عليه التغيب وان أقام فاسقين ففيه روايتان وفى الامة يحال بشهادة امرأة عدلة اذا كان المدعى طلقات امرأة وشهد العدل ثبت الحيلولة بأن ينصب امرأة عدلة فى بيت الزوج تحفظها ان كان الزوج عدلا ولا تخرج من بيت الزوج وفى المطلقة ثلاثا لا ينصب امرأة ولكن يأمر القاضى الزوج أن يجعل بينهما سترة وان كان المدعى عتق أمة توضع على يدى أمينة وتخرج وان كان عبدا لا يحال ولا يخرج الا فى ثلاثة مواضع أن يأبى المدعى عليه اعطاء الكفيل أو لم يجد وعجز المدعى عن ملازمته الآن يضعه على يدى عدل والثانى أن يكون فاجرا بالغلمان والثالث اذا كان يخاف عليه التغيب أو الاباق وان كان المدعى به دابة أو ثوبا لا يضع الا فى الوجه الاول والثالث علم القاضى بحرمة امرأة قبل تقلد القضاء يحول بالاجماع لكن لا يقضى بالفرقة ادعى منقولا وطلب بنفس الدعوى أن يضعه على يدى عدل ولم يكتف باعطاء الكفيل بنفس المدعى عليه والمدعى به فان كان المدعى عليه عدلا لم يجبه القاضى والا يجيبه وفى العقار لا يجيبه الا فى الشجر الذى عليه ثمر لان الثمر نقلى قالت للقاضى لا آمن من أن يطأنى زوجى فى الحيض فاجعلنى على يدى عدل فى الحيض لا يجيبها فى مسائل الحيلولة من دعوى منية المفتى

= الثالث ما اختاره صاحب الهداية والامام النسفى وغيرهما أن كل دين لزمه بدلا عن مال حصل فى يده أو لزمه بعقد كالمهر المعجل والكفالة القول * فيه للطالب وفى غيره القول للمطلوب كأرش الجنايات وديون النفقات وضمان الاعتاق والمغصوب وبدل الصلح عن دم العمد وبدل الخلع الرابع ما قاله بعضهم أن كل دين لزمه بمعاقدته كان القول فيه للدائن والا فللمديون الخامس ما قاله جعفر البلخى من أنه يحكم الزى ان كان بزى الفقراء فالقول له والا فللمدعى الا فى العلماء والاشراف كالعلوية والعباسية لانهم يتكلفون فى لباسهم مع فقرهم منه

(١) هذا على ما فى الجامع وأما على ما فى الاصل الحيلولة بطريق الاستحباب والتفصيل فى الثانى والعشرين من قضاء المحيط منه

(فصل في أجرة المشخص والسجان والصكاك وغيرها) ولو ذهب الى باب السلطان وذهب بقائد لاحضار خصمه فأخذ منه زيادة على الرسم يرجع الخصم على المدعى بتلك الزيادة ان ذهب الى باب السلطان ابتداء وان ذهب الى القاضي أولا ثم عجز عن استيفاء حقه في المحكمة لا يرجع ولو أمر القاضي رجلا بملازمة المدعى عليه لاستخراج المال ويسمى موكلا فمؤنته على المدعى عليه وقيل على المدعى وهو الاصح * (شط حت) المزكى يأخذ الاجر من المدعى وكذا المبعوث للتعديل قنية في أدب القاضي * (حت) واذا بعث أمينا للتعديل فالجعل على المدعى كالصحيفة لقضيتهما من المحل المزبور * ومؤنة المشخص على المتمرد (١) هو الصحيح وقيل تكون في بيت المال فاذا أحضر يحبسه القاضي عقوبة قاضيخان في فصل ما يستحق على القاضي من الدعوى * (شس) لادب القاضي القاضي اذا بعث أمينا الى المدعى عليه بعلامة فعرضت عليه فامتنع وأشهد عليه المدعى على ذلك وثبت ذلك عنده فانه يبعث اليه ثانيا وتكون مؤنة الرجالة على المدعى عليه ولا يكون على المدعى شئ بعد ذلك قال (مت) فالحاصل أن مؤنة الرجالة على المدعى في الابتداء فاذا امتنع فعلى المدعى عليه وكان هذا استحسان مال اليه للزجر فان القياس أن تكون على المدعى في الحالين قنية في كتاب أدب القاضي * وللوكلاء أن يأخذوا الاجر ممن يعملون له كالمدعى والمدعى عليه ولا يأخذون بكل مجلس اكثر من درهمين والرجالة يأخذون أجورهم ممن يعملون لهم يأخذون في المصر من نصف درهم الى درهم ولا يأخذون خارج المصر لكل فرسخ أكثر من ثلاثة دراهم هكذا وضع الاتقياء وهي أجور أمثالهم مجتبى في آخر أدب القاضي وكذا في القنية * وأجرة السجن والسجان في زماننا يجب أن تكون على رب الدين خزانة الفتاوى في الحبس من القضاء يحل للقاضي أخذ الاجرة بكتبه السجلات والوثائق قدر ما يأخذه أمثاله (٢) في تحرير الكتابة والعلم بشروطها وقدر فقيل اذا كتب الوثيقة بمال يبلغ ألفا ففيه خمسة دراهم وفي الالفين عشرة ومشقة الاقل من الالف ان كانت مثل مشقة الالف فخمسة وان كانت ضعفها فضعفها وان كان خمسمائة فدرهمان ونصف روى ذلك عن أبي حنيفة (٣) * (س) هذا يختلف باختلاف الزمان والقحط والسعة قال نجم الدين الزاهدي الاصح انه مقدر بقدر المشقة وقد تزداد مشقة كتبة الوثيقة في أجناس مختلفة تبلغ ماليتها مائة على مشقة كتبته ألف ألف في النقود ونحوها وقيل القاضي لا يستحق الاجر وقيل انما يستحقه اذا لم يكن في بيت المال شئ شرح القدوري للزاهدي في تتمة كتاب الحظر والاباحة وتمامه فيه * ولو تولى القاضي القسمة لا يحل له أخذ الاجرة لكن يحل له الاجرة على الكتبة ولا يحل له أخذ شئ على النكاح ان كان نكاحا يجب عليه مباشرته كنكاح الصغائر وفي غيره يحل ولا تحل الاجرة على اجازة بيع مال اليتيم ولو أخذ لا ينفذ البيع ويحل للمفتي أخذ الاجرة على كتبة الجواب بقدره لان كتبة الجواب ليست بواجب عليه في العاشر من قضاء الخلاصة ملخصا * وفي المحيط واذا أراد القاضي أن يكتب السجل ويأخذ على ذلك أجرا يأخذ مقدار ما يجوز أخذه لغيره وكذا لو تولى القسمة بنفسه بأجر (٤) في الثاني من قضاء الخلاصة * وأجرة القسمة على عدد

---

(١) ويجيء تفسير التمرد في مسائل شتى *

(٢) كما يستأجر الحكاك والنقاب بأجر كثير في مشقة قليلة كذا في الخامس والثلاثين من الفصولين * يجب بقدر أجر المثل هو المختار كذا في العاشر من قضاء الخلاصة *

(٣) قال في الثالث من اجارة جواهر الفتاوى بعدما ذكر التقدير المذكور قال عطاء بن حمزة كذا ذكر السيد الامام أبو شجاع وقال كأنه مروي عن أبي حنيفة أو بعض أصحابه المتقدمين *

(٤) وان كتب سجلا أو تولى قسمة واخذ أجر المثل له ذلك ولو تولى نكاح صغير لا يحل له أخذ شئ لانه واجب عليه لا يجوز أخذ الاجر وما لا يجب عليه يأخذ الاجر وذكر عن البقالي في القاضي يقول اذا عقدت عقد البكر فلي دينار ولو ثيبا فلي نصفه أنه لا يحل له ان لم يكن لها ولي ولو كان ولي غيره يحل بناء على ما ذكرنا كتاب أدب القاضي من البزازية في الفصل الثاني *

الرؤس عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد على قدر الأنصباء قال الاسبيجابي الصحيح قول أبي حنيفة وعليه مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح قدوري لقطلو بغا من القسمة * اذا ادّعى أحد الشركاء القسمة وأبى الباقون فاستأجر الطالب قساما كان الاجر عليه خاصة في قول أبي حنيفة وقال صاحباه يكون على الكل من قسمة قاضيخان

* (فصل في العزل والانعزال) * ولو مات الخليفة لا ينعزل قضاته وولاته ولو مات القاضي ينعزل خلفاؤه خزانة الفتاوى في أدب القاضي وكذا في الاول من الفصولين بعلامة (صه) وقال بعض المشايخ اذا عزل السلطان القاضي انعزل نائبه بخلاف موت القاضي حيث لا ينعزل نائبه قيل وينبغي أن لا ينعزل النائب بعزل القاضي لانه نائب السلطان أو نائب العامة (١) ألا ترى أنه لا ينعزل بموت القاضي وعليه كثير من المشايخ (٢) فيض كركي في نوع في عزل القاضي من كتاب القضاء وكذا في الاول من الفصولين * اختلف عبارات الاصحاب فيما اذا مات القاضي هل ينعزل خلفاؤه أم لا فذكر الناطفي وصاحب المحيط والكافي أنهم ينعزلون بموته وذكر الخصاف وقاضيخان وغيرهما أنهم لا ينعزلون وكل من هؤلاء لم يذكر خلافا فيما قاله أنفع الوسائل في مسئلة تعليق الولاية بالشرط وتمامه فيه ملخصا * السلطان اذا قلد رجلا قضاء بلدة ثم بعد أيام قلد القضاء لآخر ولم يتعرض لعزل الاول الاظهر والاشبه أنه لا ينعزل (٣) بزازية في نوع في تعليق عزل القاضي * أربعة خصال لو حلت بالقاضي ينعزل ذهاب البصر والسمع والعقل والردة (٤) في الفصل الاول من الفصولين * قال هشام بالردة ينعزل القاضي والفتوى على أنه لا ينعزل من موجبات الاحكام * القاضي لو قال عزلت نفسي أو أخرجت نفسي عن القضاء أو كتب به الى السلطان ينعزل اذا علم لا قبله كالوكيل في الاول من الفصولين

* (كتاب القاضي الى القاضي) * في السراجية كتاب القاضي الى القاضي فيما دون مسيرة سفر لا يجوز في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه لو كان بحال لو غدا الى باب القاضي لا يمكنه الرجوع الى منزله في يومه ذلك يقبل وعليه الفتوى في الرابع والعشرين من قضاء التاتارخانية * ويقبل فيما لا يسقط بشبهة كالدين والعقار والنكاح والطلاق والعتاق والوصية والنسب والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال والوراثة وكالمنقول في المختار لا في حد وقود غرر في باب كتاب القاضي الى القاضي * وعلى أصل الرواية لا يقبل الكتاب في المنقولات بأسرها (٥) وعن الثاني تجويزه في العبد لغلبة الاباق دون الامة وعنه الجواز في الكل والمتقدمون لم يأخذوا بقول الامام الثاني وعمل الفقهاء اليوم على التجويز في الكل للحاجة قال الامام الاسبيجابي وعليه الفتوى بزازية في السادس من كتاب القضاء * ويكتب في توكيل دار بقبضها وفي الخصومة فيها أو بيعها أو باجارتها في السادس من قضاء البزازية والخلاصة * ولو كان المدعى به مالا يبالغ في اعلامه بذكر جنسه ونوعه وصفته وقدره (٦) وان اراد أن يوجه وكيلا يكتب وكالته في الكتاب ويعرف الوكيل باسمه ونسبه من المحل المزبور * واذا

(٤) الفتوى على أنه لا ينعزل النائب بعزل القاضي كذا في البزازية في نوع في تعليق عزل القاضي بشرط من الاول من أدب القاضي منه

(٢) كذا في الخلاصة في كتاب القاضي في الجنس الرابع في العزل وفيه أنه اذا عزل القاضي لكن لم يصل اليه الخبر لا ينعزل كما في عزل الوكيل وعن أبي يوسف أنه لا ينعزل وان علم (٢٥٣) ما لم يقدم آخر صيانة لحقوق الناس كما في قضاء جامع الرموز للقهستاني منه

(٣) قال في الفصل الرابع من الباب الاول في قضاء النصاب السلطان اذا قلد رجلا في بلدة فيها قاض هل ينعزل القاضي نقل عن أبي اليسر أنه قال لا ينعزل وقال الامام خالي الاصح عندي أنه ينعزل قال فعرضت على القاضي * الامام فقال الاصح عندي أنه لا ينعزل منه

(٤) قال في الكافي شرح الوافي من كتاب الكراهة ان القاضي لا ينعزل بالفسق عندنا خلافا للمعتزلة وقال في الخانية في أوائل كتاب الدعوى الصحيح ما قال عامة المشايخ انه اذا قلد وهو عدل ثم فسق يستحق العزل ولا ينعزل حتى لو قضى جاز قضاؤه وفي الاشباه في أواخر القاعدة الرابعة عن ابن الكمال ان الفتوى على ما ذهب اليه بعض المشايخ وهو الانعزال وقد قال في البحر في كتاب الوقف اذا فسق القاضي لا ينعزل على الصحيح المفتى به منه

(٥) وعن محمد أنه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون كذا في الهداية وقال الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في النهاية * والخانية وفي التاتارخانية في الرابع والعشرين من أدب القاضي نقلا عن شرح الطحاوي والعتابية ان الفتوى على أنه يجوز في الامة وفي التاسع والخمسين من شرح أدب القاضي وروى عنه في النوادر أنه قال يجوز في جميع العروض وبه أخذ مشايخنا المتأخرون قال القاضي الامام الاسبيجابي وعليه الفتوى منه

(٦) ولا بد أن يذكر المدعى انه غائب عن هذه البلدة مدة السفر فاذا ذكر ذلك ولم يعلم القاضي فيسأله البينة على ذلك فاذا أقامها كتب القاضي وذكر أنه غائب عن هذه البلدة مدة سفر وكتب وقد ثبت عندي غيبته مدة سفر بالبينة العادلة قال ثم يكتب المدعى به ويبالغ في اعلامه على نحو ما بينا ثم يكتب وأنه اليوم مقيم بكورة كذا يريد بها كورة القاضي المكتوب اليه ثم يكتب وانه جاحد دعواه هذه في الرابع والعشرين من قضاء المحيط البرهاني ملخصا وتمام الكلام فيه منه =

قال المديون للقاضي كنت استقرضت من فلان واديت اليه أو أبرأني عنه وهو في بلدة اخرى وأريد القدوم عليه ولي بينة على مطلوبي هنا وأخاف أن يأخذني بحقه ولا بينة لي ثمة وطلب منه على ذلك كتابا يكتب عند محمد خلافا للثاني وأجمعوا على أنه لو قال جحدني وطلب مني ولي بينة على ذلك وأراد الاستماع والكتابة يجيبه الى ذلك (١) من المحل المزبور وكذلك على الخلاف اذا ادعى أن الشفيع سلم الشفعة وغاب وهو في مكان آخر وشهودي هنا وكذلك اذا ادعت الطلاق على زوجها الغائب هل يكتب على الخلاف (٢) من المحل المزبور وتمامه فيه * ولو أقام شاهدا واحدا عند قاض وأراد أن يكتب الى قاض آخر فعل من المحل المزبور وفي الدار والعقار يكتب في قولهم سواء كانت الدار في البلد الذي فيه المدعى عليه أو في بلدة أخرى أو بلدة القاضي الكاتب وان كانت في بلدة القاضي المكتوب اليه فاذا توجه الحكم يقضي القاضي المكتوب اليه ويأمر الخصم بتسليم الدار اليه وان كانت في بلدة القاضي الكاتب فهو بالخيار ان شاء قضى وكتب الى القاضي الكاتب قد جاءني كتابك مختوما بخاتمك ومعنونا بعنوانك جمعت بين المدعي والمدعى عليه فظهر الحق للمدعي وظهر أن المدعى عليه كان مانعا الدار من غير حق قضيت عليه ونفذت الحكم ولو كانت الدار في بلدي اسلمها اليه فاذا لم تكن كتبت كتابي هذا اليك لتسلمها اليه وينبغي أن يكون هذا الكتاب على رسم كتاب القاضي مختوما ومعنونا وعليه شهود قرأ الكتاب عليهم وختم بحضرتهم وأشهدهم في قول أبي حنيفة ومحمد وان شاء قضى القاضي بذلك وأمر المدعى عليه حتى يبعث وكيلا يسلمها اليه أو يؤخر الحكم وكتب الى القاضي الكاتب حتى يحكم القاضي الكاتب قاضيخان في فصل كتاب القاضي * وصورة كتاب العبد الآبق من مصر بعد العنوان والسلام شهد عندي فلان وفلان بأن العبد الهندي الذي يقال له فلان حليته كذا وقامته كذا وسنه كذا وقيمته كذا ملك فلان المدعي وقد أبق الى الاسكندرية وهو اليوم في يد فلان بغير حق ويشهد على كتابه شاهدين مسافرين الى الاسكندرية على ما فيه وعلى ختمه كما سيذكر فاذا وصل وفعل القاضي ما تقدم وفتح الكتاب دفع العبد الى المدعي (٣) من غير أن يقضي له به لأن الشهود الذين شهدوا بملك العبد للمدعي لم يشهدوا بحضرة العبد ويأخذ كفيلا بنفس العبد من المدعي ويجعل خاتما من القاضي في كتف العبد ولا حاجة الى هذا الا لدفع من يتعرض له ويتهمه بسرقة فاذا لم يكن لا حاجة ويكتب كتابا الى قاضي مصر ويشهدان على كتابه على ما عرف فاذا وصل الكتاب اليه فعل ما يفعل المكتوب اليه ثم يأمر المدعي أن يحضر شهوده ليشهدوا بالاشارة الى العبد أنه ملكه فاذا شهدوا قضى له به وكتب الى قاضي الاسكندرية بما ثبت عنده ليبرئ كفيله وفي بعض الروايات أن قاضي مصر لا يقضي بالعبد للمدعي لأن الخصم غائب ولكن يكتب كتابا آخر الى قاضي الاسكندرية فيه ما جرى عنده ويشهد على كتابه وختمه ويرد العبد معه اليه ليقضي به بحضرة المدعى عليه فيفعل ذلك ويبرأ الكفيل (٤) وصورته في الجواري كما في العبد الا أن القاضي المكتوب اليه لا يدفع الجارية الى المدعي بل يبعثها على يد أمين لاحتمال أنه اذا أرسلها مع المدعي يطؤها لاعتقاده أنها ملكه (٥) شرح الهداية لابن همام في كتاب القاضي الى القاضي * قال در عبد آبق كتاب

= ويختم على الكتاب بعد طيه ولا اعتبار للختم في أسفله فلو انكسر ختم القاضي أو كان الكتاب منشورا لم يقبل وان ختم في أسفله من شرح النقاية للقهستاني

(١) وعبارة المحيط جحد في الاستيفاء مرة وخاصمني فأنا أخاف أن يخاصمني مرة اخرى

(٢) واذا قال الرجل ان فلانة بنت فلان ابن فلان ببلد كذا زوجتي وانها تجحد نكاحي وان شهودي على النكاح ههنا فاكتب لي فان القاضي يكتب وكذا لو ادعت امرأة أنها امرأة فلان الغائب أو ادعى ولاء عتاقة أو ولاء موالاة كذا في الخانية وكذا في الرابع والعشرين من قضاء التاتارخانية نقلا عنه منه

(٣) وفي المحيط فان وجد حلية العبد مخالفة لما يشهد به الشهود عند القاضي الكاتب رد الكتاب وان كانت موافقة قبل الكتاب ودفع العبد الى المدعي

(٤) واختار صدر الشريعة في شرح الوقاية هذه الرواية وصرح في محاضر المحيط أن الرواية الاولى أصح

(٥) وينبغي أن تكون صفة الكتاب في جميع المنقولات على الكيفية المذكورة في العبد مع رعاية ما يناسب حال ذلك المنقول المخصوص من الاعطاء بالكفيل والارسال بالأمين في صحة ما فعله قضاة زماننا من الحكم بمجرد المكتوب في المنقولات كما في العقار والدين كلام كذا ذكره يعقوب باشا على صدر الشريعة في القضاء منه

قاضی آورده است وگواه درکتاب قاضی بملکیت عبد است وبطلان صاحب ید نی که چنین دانسته اند که این عبد در دست کسی نیست واین جا عبد در دست کسی است واین کس میگوید ملک منست چون گواهان کتاب قاضی نگفته باشند که در دست این مدعی علیه بناحق است واین گفتار شرطست قاضی چه گونه قضا کند اجاب قاضی بملکیت غلام حکم کند وبر بطلان ید صاحب ید ان مدعی گواه دیگر خواهد یا مر صاحب ید را سوگند دهند (١) من دعوى القاعدية فى أواخره * ادّعى ابنا أو ابنة أنه له معروف نسبه منه وهو فى بلد كذا يسترقه فلان بن فلان بغير حق لا يكتب عندهما (٢) وقال أبو يوسف يكتب فى النسب لا فى الابوة والبنوة والامومة بخلاف الاخوة والعمومة وأشباهها ولو ادّعى النسب قصدا ولم يذكر أنه يسترقه فلان يكتب بالاتفاق لانه دعوى النسب قصدا فيكون كدعوى الدين بخلاف المسئلة الاولى لانه دفع الملك والرق عنه فيكون كدعوى الملك انه عبدى وهو على هذا الخلاف زبدة الفتاوى فى الثامن من القضاء * فالحاصل أنه اذا كان فى دعوى البنوة دعوى الاسترقاق لا يكتب فى قول أبى حنيفة ومحمد الا أن يدعى ويقول هو ابنى غصبه فلان بن فلان منى فانه يكتب فى قولهم قاضيخان فى فصل كتاب القاضى من الشهادة * ثم ان القاضى الكاتب بعد ما ظهرت عنده عدالة الشهود الذين شهدوا عنده بالحق للمدعى يحلف المدعى فان كان المدعى به دينا يستحلفه بالله ما قبضت هذا المال منه ولا تعلم أن رسولك أو وكيلك قبض منه وذكر القاضى أبو على النسفى أن الحلف فى جميع ذلك على البتات والاصح ما ذكرنا واذا عرفت حكم الاستحلاف فى الدين وكذا فى جميع الدعاوى التى يجوز فيها الكتاب يذكر فى كتابه استحلاف المدعى وكيفية استحلافه وهذا اذا لم يذهب المدعى بالكتاب بل بعث وكيلا وأما اذا ذهب بنفسه فلا يحتاج الى هذا الاحتياط والى تحليف المدعى فى الرابع والعشرين من أدب القاضى من التاتارخانية وكذا فى المحيط وتمامه فيه * قال فى الاصل ولا يقبل كتاب قاضى رستاق أو قرية أو عاملها (٣) وانما يقبل كتاب قاضى مدينة فيها منبر وجماعة وهذا على ظاهر الرواية لان على ظاهر الرواية المصر شرط لنفاذ القضاء ولكتاب القاضى حكم القضاء أما على الرواية التى لم يشترط المصر فيها لنفاذ القضاء (٤) يقبل كتاب قاضى الرستاق وقاضى القرية فى الرابع والعشرين من قضاء المحيط * قاضى قرية أرسل كتابا حكميا الى قاضى بلد قال فى الاموال الخطيرة لا يقبل أما فى المال اليسير فيقبل اذا كان شهود الاصل عدولا فى الخامس من قضاء جواهر الفتاوى * العلوم الخمسة شرط جوازه وهو أن يكون الكتاب من معلوم يعنى القاضى الكاتب الى معلوم يعنى القاضى المكتوب اليه فى معلوم يعنى المدعى به لمعلوم يعنى المدعى على معلوم يعنى المدعى عليه أما القاضى الكاتب فينبغى أن يكون معلوما لان الحجة كتاب القاضى ولا بد أن يعلم المكتوب اليه أنه كتاب القاضى حتى يقبله واعلامه يكون بكتابة اسم القاضى واسم أبيه واسم جده أو قبيلته واذا لم يذكر اسم أبيه وجده لا يحصل التعريف بالاتفاق وان ذكر اسم أبيه ولم يذكر اسم جده أو قبيلته فعند أبى حنيفة لا يحصل التعريف وسيأتى الكلام فيه بعد ان شاء

(ترجمة)

(١) أحضر كتابا من القاضى بغرار عبده وفيه شهود بملكيته لا ببطلان يد صاحب اليد لعدم علمهم بوضع يد أحد عليه والحال انه قد وضع واحد يده عليه مدّعيا ملكه والشهود لم يذكروا وضع يده بغير حق مع ان هذا شرط فكيف يحكم القاضى أجاب يحكم بملكية الغلام ويحتاج المدّعى لبطلان يد صاحب اليد الى شهود أخر والا يحلف صاحب اليد

(٢) وفى التاتارخانية الا أن يدعى ميراثا بعد موته فى الرابع والعشرين من القضاء منه

(٣) لان قاضى الرستاق ليس بقاض وما يفعله هو على سبيل الصلح لا على سبيل القضاء كذا فى نقد الفتاوى فى الثانى من القضاء منه

(٤) وهى رواية النوادر وبها يفتى كما فى البزازية قبيل الفصل الثانى وقال فيه فى الرابع فى نوع من القضاء بعلمه ان على رواية النوادر وهو المأخوذ به المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء وقال فى نوع من الخامس عشر فى أنواع الدعاوى المصر شرط للقضاء فى الظاهر وان كانت الفتوى على خلافه وفى المحيط قبيل الحادى والعشرين من القضاء قال شمس الائمة السرخسى وكثير من مشايخنا أخذوا برواية النوادر وتمامه فيه وفى الخانية فى فصل لمن يجوز له قضاء القاضى وعن أبى حنيفة المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء وفى قضاء خزانة المفتين المصر شرط لنفاذ القضاء فى ظاهر الرواية وفى النوادر ليس بشرط وهو المختار وسيجىء زيادة بيان فى الاول من كتاب الدعوى منه

الله تعالى وان كان مشهورا اكتفى بالاسم الذى كان مشهورا بذلك وكذلك اذا كتب من أبى فلان اذا كان مشهورا بتلك الكنية كأبى حنيفة وكذلك اذا كتب من ابن فلان وهو مشهور به كابن أبى ليلى يكتفى به ولا تقبل شهادة الشهود على اسم القاضى ونسبه ما لم يكن مكتوبا فى الكتاب (١) فى الرابع والعشرين من المحيط ملخصا * ولو ذكر اسم القاضى الكاتب ونسبه ولم يذكر اسم المكتوب اليه بل عمم وقال الى كل من يبلغ كتابى اليه من قضاة المسلمين وولاتهم لا يجوز والثانى وسع وأجاز وعليه العمل اليوم (٢) وأجمعوا أنه لو خص واحدا اسما ونسبا ثم عمم بقوله والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين يجوز وعلى كل من يصل اليه المكتوب يلزم قبوله ولو لم يكتب فى المكتوب التاريخ لا يقبله وان فيه التاريخ ينظر ان كان قاضيا وقت الكتابة يقبله والا لا بزازية فى السادس من أدب القاضى * ولا يكتفى (٣) بالشهادة أنه كان قاضيا فى ذلك التاريخ اذا لم يكن مكتوبا وكذا كونه كتاب القاضى لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة وكذا لو شهدوا على أصل الحادثة ولم يكن مكتوبا لا يعمل به خلاصة فى السادس من القضاء * وكذلك اعلام المدعى والمدعى به والمدعى عليه شرط لان كتاب القاضى لنقل الشهادة وهذه العلوم الثلاثة شرط لصحة الشهادة واعلام المدعى والمدعى عليه بما يوجب تعريفهما من ذكر الاسم والنسب على حسب ما بينا فى القاضى ثم عند أبى حنيفة لا يحصل التعريف بذكر اسمه واسم أبيه بل يشترط مع ذلك اسم الجد وعند أبى يوسف ذكر الجد ليس بشرط وقول محمد مضطرب فى الرابع والعشرين من قضاء المحيط * وفى شرح الاقضية ان ذكر الجد عند أبى حنيفة وهو رواية ابن سماعة عن أبى يوسف شرط وفى قول محمد وهو قول أبى يوسف فى ظاهر الرواية ليس بشرط وكان القاضى الامام على "السغدى" يقول فى الابتداء لا يشترط ذكر اسم الجد ثم رجع فى آخر عمره وكان يشترط ذكر الجد وهو الصحيح وعليه الفتوى من المحل المزبور * ادعى دينا على غائب فى الحاضر كان تكفى الاشارة وفى الغائب لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الأب لا تكفى عند الامام ومحمد بل لا بد من ذكر الجد خلافا للثانى بزازية فى السادس من أدب القاضى * فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الفخذ الاب الاعلى "كتميمى" و"بخارى" لا يكفى وان الى الحرفة لا الى القبيلة والجد لا يكفى عند الامام وعندهما ان معروفا بالصناعة يكفى وان نسبها الى زوجها يكفى (٤) والمقصود الاعلام ولو كتب أن لفلان بن فلان الفلانى على فلان "السندى" عبد فلان بن فلان الفلانى كفى اتفاقا لانه ذكر تمام تعريف ولو ذكر اسم المولى واسم أبيه لا غير ذكر "السرخسى" أنه لا يكفى وذكر شيخ الاسلام أنه يكفى وبه يفتى لحصول التعريف بذكر ثلاثة أشياء العبد والمولى وأبوه وان ذكر اسم العبد والمولى ان نسبه الى قبيلته الخاصة لا يكفى على ما ذكره "السرخسى" ويكفى على ما ذكره شيخ الاسلام لانه وجد ثلاثة أشياء وان لم يذكر قبيلته الخاصة لا يكفى وان ذكر اسم العبد ومولاه ونسبه الى مولاه ذكر شيخ الاسلام أنه يكفى وبه أفتى الصدر لانه وجد ثلاثة أشياء شرط الحاكم فى المختصر للتعريف ثلاثة أشياء الاسم والنسبة الى الاب والنسبة الى الجد أو الفخذ أو الصناعة والصحيح أن النسبة الى الجد لا بد منها وان كان معروفا بالاسم المجرد ومشهورا

(١) لانهم لو شهدوا على ما فى الكتاب بدون الكتابة لا يقبل ذلك منهم فكذلك على التعريف كذا فى المحيط منه
وكذا فى الخلاصة والمحيط تفصيل منه

(٢) وأسقط أبو يوسف شرط أن يكتب الى قاض معين حين ابتلى بالقضاء واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر كذا فى الاصلاح والايضاح من كتاب القاضى الى القاضى منه
فان القاضى يحتاج الى الكتابة الى الآفاق ولا يمكنه معرفة قضاة الآفاق وأنسابهم كذا فى المحيط منه
وفى فتح القدير وهو مذهب الشافعى وأحمد والمرجح قول أبى يوسف منه

(٣) ووقع فى نسخ البزازية يكتفى بسقوط لا والظاهر أنه سهو منه

(٤) أى ولم ينسبها الى جدها كما صرح به فى الخلاصة منه

كشهرة الامام أبي حنيفة يكفي ولا حاجة الى ذكر الاب والجد من المحل المزبور وكذا في التتمة والصغرى في مسائل كتاب القاضي * وبقوله روزبه بن عبد الله الهندي لا يقع التعريف ويجب أن يقول عبد فلان أو مولى فلان والمعتق يعرف بمولاه فان كان مولاه معتقا فلا بد من أن يقول انه مولى فلان فان كان المولى الثالث معتقا أيضا ولم ينسبه الى معتقه فلا بأس به لان المولى الثالث بمنزلة الجد في النسب فيجوز الاقتصار عليه في الباب الثالث من دعوى جواهر الفتاوى وكذا في التاسع من الفصولين * وان كتب ان لفلان على فلان السندي غلام فلان الفلاني كذا وكذا جاز وان ذكر اسم العبد والمولى واسم أبي المولى ولم يذكر اسم جد المولى ولا قبيلته ذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي أن ذلك لا يكفي وذكر شيخ الاسلام انه يكفي واذا ذكر اسم العبد واسم المولى ان لم ينسب المولى الى قبيلته الخاصة لا يكفي وان نسبه الى قبيلته الخاصة فعلى قياس ما ذكر القاضي الامام شمس الائمة السرخسي في المسئلة المتقدمة لا يكفي وعلى قياس ما ذكره شيخ الاسلام يكفي في الرابع والعشرين من قضاء التاتارخانية وكذا في المحيط * امّا اذا ذكر اسم المولى واسم أبيه لا غير فظاهر ما ذكره شمس الائمة السرخسي عن أدب القاضي لمحمد أنه لا يكفي ونص خواهرزاده أنه يكفي وبه يفتى في مسائل كتاب القاضي الى القاضي والتعريف من قضاء الصغرى والتتمة وتمام الكلام فيهما * لو ذكر لقبه واسمه واسم أبيه قيل يكفي وقيل لا والاصح انه لا يكفي (١) في التاسع من الفصولين وسيجيء تمامه في الشهادات * (خ) ذكر محمد في كثير من المواضع فلان بن فلان الفلاني ولو حصل التعريف باسمه واسم أبيه ولقبه فلا حاجة الى الجد وان لم يحصل بذكر أبيه وجده لا يكتفى به ولو كان يعرف باسمه وأبيه وجده لا يحتاج الى اللقب ولو لم يعرف الا بذكر اللقب بأن يشاركه في المصر غيره في ذلك الاسم والنسب كما في أحمد بن محمد بن عمر فهذا لا يقع التعريف به من المحل المزبور * وان كان المدعي يدعي الدار بالارث فالقاضي الكاتب يكتب في كتابه ويذكر أن فلان بن فلان مات فقد ذكر تعريف من يتلقى الملك عنه بالارث ثم انتقل منه الى الوارث وتعريفه بذكر اسمه ونسبه ثم يكتب وترك دارا بالكوفة في بني فلان الى آخر ما ذكرنا ويكتب وكانت هذه الدار ملكا وحقا لفلان ابن فلان وفي يده وتحت تصرفه الى أن توفي وخلف فلانا لا وارث له غيره وترك هذه الدار المحدودة ميراثا له ولا ينبغي أن يكتفى بذكر المدعي لا أعلم له وارثا غيري ثم يذكر وأتاني فلان المدعي بفلان وفلان وشهدا أن فلان بن فلان توفي الى آخر ما ذكرنا في الرابع والعشرين من التاتارخانية * (م) قال في كتاب الحوالة واذا جاء الرجل بكتاب القاضي الى قاض آخر فلم يجد خصمه فسأل الطالب القاضي المكتوب اليه أن يكتب له الى قاض آخر بما أتاه من القاضي الاول فعل اذا ثبت ذلك عنده وشرائط الثبوت ما ذكرناه الا أن القاضي المكتوب اليه انما يكتب بقدر ما ثبت عنده والثابت عنده كتاب القاضي الاول لا نفس الحق ويكتب وينسخ كتاب القاضي الاول لانه هو أصل الحجة وان شاء حكى ذلك في كتابه وكذلك ان كان المدعي قال للقاضي اني لا أجد من الشهود من يجيء الى بلد الخصم فاكتب لي الى قاضي بلد كذا ليكتب ذلك القاضي الى قاضي بلد الخصم أجابه القاضي الى ذلك من المحل

المزبور

(١) وفي التاسع من الفصولين ولو ذكر اسمه واسم أبيه وصناعته لا يكفي الا ان كانت صناعة يعرف بها لا محالة فحينئذ يكفي منه

المزبور * لوأن الطالب قال ضاع منى الكتاب وطلب من القاضى أن يكتب له ثانيا يكتب ويبين فى الكتاب أنه قد كتب له بهذه النسخة مرة وأنه زعم أنه ضاع منى (١) من المحل المزبور *(م) ولوأن رجلا فى يديه أمة أقام الآخر البينة أنها له وقضى بها القاضى له فقال الذى فى يديه انى اشتريتها من فلان وهو فى بلد كذا وقد دفعت اليه الثمن فاسمع من شهودى واكتب لى فانه يكتب له فى ذلك بما يسمع عنده ولوأن جارية فى يد رجل ادعت أنها حرة الاصل بعدما أقرت وأقامت البينة قضى القاضى بحريتها فان أقام الذى فى يديه البينة على أنه اشتراها من فلان الغائب ونقده الثمن وطلب من القاضى الكتاب يجيبه الى ذلك ولو أنها لم تقم البينة على حريتها ولكن ادعت الحرية وأنكرت اقرارها بالرق ولم يكن لذى اليد بينة على اقرارها بالرق جعلها القاضى حرة والقول قولها بلا يمين عند أبى حنيفة خلافا لهما وان قال ذو اليد انى اشتريتها من فلان ونقدته الثمن فاسمع من شهودى لارجع عليه بالثمن لا يجيبه الى ذلك من المحل المزبور * ولو كان الطالب أبرأ المطلوب عند القاضى أو كان الشفيع سلم الشفعة عند القاضى أو كان الزوج طلق المرأة عند القاضى فالقاضى يكتب ما سمع منهم وهذا على أصل محمد ظاهر قالوا وعلى قياس قول أبى يوسف ينبغى أن لا يكتب جامع الفتاوى * ولو كان المدعى حاضرا وأبرأ بين يدى القاضى ثم غاب وطلب المدعى عليه كتابا بالبراءة كما سمع فانه يكتب وكذلك لو أقام البينة على البراءة على المدعى ثم غاب المدعى وطلب من القاضى أى المدعى عليه كتابا يجيبه الى ذلك (م) واذا أراد القاضى أن يكتب بعلمه فاعلم بأن كتاب القاضى بعلمه بمنزلة قضائه بعلمه ففى كل موضع جاز له أن يقضى بعلمه جاز له أن يكتب بعلمه من المحل المزبور * (م) قال فى كتاب الاقضية واذا وكل الرجل رجلا بالخصومة فى عيب خادم اشتراه وأخذ بذلك كتابا لم يجز من المحل المزبور وتمامه فيه * واذا أراد أن يكتب الى قاض آخر يكتب اسم المدعى فى الكتاب واسم أبيه وجده وحليته ونسبه الى قبيلته وفخذه أو صناعته وان ذكر اسم أبيه واسم جده وترك ما سوى ذلك كفاه وان ذكر اسمه واسم أبيه ولم يذكر اسم جده كان فى صحة الكتاب خلاف كما ذكرنا وكذا لو نسبه الى قبيلته وفخذه وترك اسم الجد كان فى صحة ذلك خلاف وان ذكر اسمه ولم يذكر اسم أبيه لكن نسبه الى قبيلته لا يصح الكتاب بالاجماع واذا صحت التسمية فبعد ذلك المسئلة على ثلاثة أوجه (٢) اما أن عرف القاضى المدعى أو لم يعرفه لكن سأل الشهود عن اسمه ونسبه الى جده أو لم يعرف ولم يسأل ففى الوجه الاول يكتب حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا رجل يقال له فلان بن فلان وقد أثبت معرفته أنه فلان بن فلان أو يكتب عرفت أنه فلان بن فلان وزعم انه له على فلان بن فلان كذا الى آخر الكتاب وفى الوجه الثانى يكتب حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا وذكر أنه فلان بن فلان الفلانى ولم أعرفه فأقام بينة فشهدوا أنه فلان بن فلان الفلانى وأثبت معرفته أو يكتب عرفته أو يكتب ثبت عندى بحجة حكمية أنه فلان بن فلان الفلانى وفى الوجه الثالث يكتب حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا رجل ذكر أنه فلان بن فلان الفلانى ويستقصى فى تعريفه كيلا يسمى رجل باسم رجل فيأخذ ذلك المال بغير حق فاذا اعترف المدعى عليه على نحو هذا ويكتب

(١) وفى الخانية ويذكر التاريخ لئلا يأخذ الحق مرتين بكتابين منه

(٢) وهذه الوجوه الثلاثة مذكورة فى الرابع والعشرين من قضاء المحيط والاولان مذكوران فى الخانية منه

أسماء الشهود الذين شهدوا عنده وأنسابهم وحلاهم ومواضعهم ويعرّفهم كما عرّف المدّعى والمدّعى عليه لانه ربما يطعن المشهود عليه الغائب فيهم فينبغي أن يعرف أنسابهم حتى اذا طعن في البعض يعرف المطعون من غيرهم (١) وان لم يكتب أسماءهم وأنسابهم واكتفى بقوله شهد بذلك عندي شهود عدول وقد عرفتهم وأثبت معرفتهم كفاه من الولوالجية في الفصل الرابع من كتاب أدب القاضي وتمامه فيه * اذا كتب القاضي كتابا الى قاض وقال هذا من فلان بن فلان الى قاضي بلد كذا ولم يكتب اسم ذلك القاضي ولا اسم أبيه لا ينبغي للقاضي الذي اليه الكتاب أن يقبل في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الاول وقال أبو يوسف آخرا يقبل (٢) بشرط أن يكون تاريخ الكتاب بعد ولاية القاضي الذي يرد عليه الكتاب (٣) من فصل كتاب القاضي من شهادة الخانية وكذا في الرابع والعشرين من قضاء المحيط * ولا يقبل الكتاب الا بحضر من الخصم وان قبل بدونه أيضا جاز واذا ورد الكتاب بحضر من الخصم مجلس القضاء فان أقرّ بما ادّعى ألزمه وان جحد قال للمدّعي لا بدّ لك من حجة فان قال معي كتاب القاضي اليك قال الامام الثاني القاضي يقبل الكتاب بلا بينة وقالا لا يقبل بلا بينة ويقول له هات بينة أنه كتابه اليّ فان شهدوا على الختم والقراءة والعلامة والاوصاف وتوقيع القاضي يسأل القاضي عن الشهود (٤) فان عدّلوا فتح الكتاب ولا يفتح قبل العدالة ولا بدّ من حضرة الخصم ويسأل عن الشهود وعن عدالة القاضي الكاتب ليكون أبعد عن الخلاف (٥) وان كان القاضي لا يعرف الذي جاء بالكتاب أنه فلان بن فلان يسأل البينة أنه هو فان سأله قبل ذلك كان أفضل لانه اذا لم يقدر على اثبات ذلك لا يفيد الاشتغال باثبات الكتاب فان قبل الكتاب وقرأه كتب أسماء الشهود ليسأل عن عدالتهم فان لم تعدّل الشهود حتى مات القاضي الكاتب يقضي بما في الكتاب بخلاف ما اذا عمي أو خرس وكذا لو مات الكاتب أو عزل بعد وصول الكتاب الى المكتوب اليه قبل القراءة ولو مات الكاتب أو عزل قبل وصول الكتاب اليه ليس للقاضي أن يقبله عندنا في السادس من قضاء البزازية * وفي أدب القاضي للخصاف أتى بكتابه فقال المدّعى عليه لست على هذا الاسم والنسب فالقول له وعلى الذي جاء بالكتاب البينة أنه فلان بن فلان فان قال أنا فلان بن فلان وفي الحيّ غيري بهذا الاسم والنسب فالقاضي يأمره باثبات ذلك فان برهن اندفعت عنه الخصومة والافلا من المحل المزبور وكذا في فتح القدير والتتمة والصغرى * ويجب أن يقرأ على من يشهدهم (٦) ويختم عندهم ويسلمه اليهم وأبو يوسف لم يشترط شيأ من ذلك واختار الامام السرخسي قوله فعند أبي يوسف يشهدهم أن هذا كتابه وختمه وعن أبي يوسف الختم ليس بشرط (٧) أقول اذا كان الكتاب في يدي المدّعي يفتى بأن الختم شرط وان كان في يد الشهود يفتى بأنه ليس بشرط (٨) من شرح الوقاية لصدر الشريعة من القضاء * وفي الخانية فاذا جاء المدّعي بكتاب القاضي الى القاضي المكتوب اليه وأحضر خصمه وشهد الشهود على كتاب القاضي وخاتمه بحضرة الخصم وفتح الكتاب وقرأه على الخصم وفعل كل ما هو شرط القضاء بالكتاب الا أنه لم يحكم حتى غاب الخصم الى بلدة أخرى وطلب المدّعي من هذا القاضي أن يكتب

الى

(١) ثم اذا ذكر أسماء الشهود فالمسئلة على وجهين ان عرفهم القاضي بالعدالة كتب ذلك في الكتاب وان لم يعرفهم بالعدالة سأل عنهم فاذا اعدلوا كتب في الكتاب انه سأل عنهم فعدلوا وعرفوا بالخير لان القاضي المكتوب اليه محتاج الى أن يقضي وانما يمكنه القضاء اذا ظهر عدالة الشهود فان لم يكتب القاضي عدالة الشهود لا بأس به لان القاضي المكتوب اليه متى وصل اليه الكتاب يتفحص عن حال الشهود الذين شهدوا عند القاضي بالحق فمتى ظهرت العدالة حينئذ يقضي كذا في الولوالجية في ذيل هذه المسئلة منه

(٢) لان القاضي في كل بلدة معروف فيقع الاستغناء عن ذكر الاسم والنسب كذا في المحيط منه

(٣) وفي الجواهر قاضي نيسابور كتب كتابا الى من يصل اليه من قضاة المسلمين في حادثة فوصل الى قاض تقلد القضاء بعد كتابة هذا الكتاب فانه لا يقبل لان هذا خطاب والخطاب انما يصح اذا كان له ولاية وقت الخطاب منه

(٤) أي يسأل عن شهود الطريق وذكر الخصاف في أدب القاضي أن القاضي لا يفتح الكتاب قبل ظهور عدالة الشهود وفي السغناقي الصحيح أنه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا في التاتارخانية منه

(٥) وفي نوادر ابن رستم أنه اذا وصل كتاب القاضي الى قاض ينبغي للمكتوب اليه أن يسأل الشهود عن القاضي الكاتب أهو عدل فان عدّلوه عمل به وقبله وان لم يعدّلوه فلا يقبله ولا يعمل به وهذا السؤال لازم على الرواية التي تشترط العدالة لصيرورة القاضي قاضيا وعليه الفتوى فهذا السؤال بطريق الاحتياط ليكون أبعد عن الخلاف قال ابن رستم قلت لمحمد ان قالوا هو جاهل قال أنظر فيما قضى به فان كان موافقا للحق أمضيته كذا في الرابع والعشرين من قضاء المحيط منه

(٦) أو يعلمهم ما فيه أي باخباره كذا في فتح القدير والمحيط منه

(٧) اعلم أن الكتاب يدفع الى الشهود عندهما وكذا عند أبي يوسف على هذه الرواية فلذلك قال ان الختم ليس بشرط كذا في الاصلاح والايضاح من كتاب القاضي منه

(٨) فالوجه ان كان الكتاب مع الشهود أن لا يشترط معرفتهم بما فيه ولا الختم بل يكفي شهادتهم أن هذا كتابه مع عدالتهم وان كان مع المدّعي يشترط حفظهم لما فيه فقط كذا في فتح القدير وتمامه فيه منه

الى القاضى الذى الخصم فى بلده لا يكتب فى قول أبى يوسف و يكتب فى قول أبى حنيفة ومحمد وفى الفتاوى العتابية ولو رجع الخصم الى بلد القاضى الكاتب فحضر مجلسه لا يقضى بتلك الشهادة السابقة الا أن تعاد فى الرابع والعشرين من قضاء التاتارخانية * ذكر الخصاف فى أدب القاضى واذا انكسر خاتم القاضى الذى على الكتاب أو كان الكتاب منشورا (١) وفى أسفله خاتم القاضى (٢) فان القاضى المكتوب اليه يقبل الكتاب اذا شهد الشهود أن هذا الكتاب كتاب القاضى فلان وأنه قرأه عليهم قال الخصاف عقيب هاتين المسئلتين وهذا قول أبى يوسف فأما على قول أبى حنيفة ومحمد فالقاضى المكتوب اليه لا يقبل الكتاب اذا لم يكن مختوما غير أن أبا يوسف يقول اذا كان الكتاب غير مختوم لا تصح الشهادة على الكتاب ما لم يشهد الشهود بما فى الكتاب (٣) واذا كان الكتاب مختوما فعلم الشهود بما فى الكتاب وشهادتهم على ما فى الكتاب ليس بشرط من المحل المزبور * ولا يقبل اذا كان غير مختوم (٤) وقيل عند أبى يوسف يقبل والصحيح أنه لا يقبل بالاتفاق لان الكتاب اذا لم يكن مختوما يتوهم فيه التبديل والتغيير لانه فى يد المدعى فى باب كتاب القاضى الى القاضى من المحيط للسرخسى وتمامه فيه * وذكر ابن سماعة عن محمد أن فى قياس قول أبى حنيفة اذا جاء الرجل بكتاب فى حق ينبغى للقاضى أن يحضر المدعى عليه فاذا حضر سأل الذى جاء بالكتاب أهو هذا الذى يدعى عليه فان قال نعم سأله بعد ذلك أوكيل أنت فى الكتاب أم صاحب الكتاب فان قال صاحب الكتاب سأله البينة على أنه كتاب القاضى وان قال أنا وكيل الطالب وأنا فلان بن فلان فانه يسأل البينة أنه فلان بن فلان وأن فلانا وكله فان أقام بينة على الكتاب قبل أن يقضى بوكالته القياس أن لا يقبله وهو قول أبى حنيفة وفى الاستحسان يقبل وهو قول محمد وعن أبى يوسف روايتان فى الرابع والعشرين من قضاء التاتارخانية وتمامه فيه * وفى جامع الفتاوى لو جاء رجل بكتاب قاض وقال أنا وكيل فلان باثبات هذا وأنا فلان بن فلان فان القاضى يأمره باقامة البينة على أنه فلان بن فلان فاذا أقام البينة القياس أنه لا يقبل البينة على الكتاب حتى تظهر عدالة الشهود ولكن استحسنوا وقالوا يقبل من المحل المزبور * وفى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رجل جاء بكتاب قاض الى قاض وقبل المكتوب اليه الكتاب وشهد الشهود على الكتاب ثم قدم بينة صاحب الحق على أصل الحق مصر المكتوب اليه (٥) لا يعمل بالكتاب و يأمر الطالب أن يحضر البينة على أصل الحق (٦) فى الرابع والعشرين من قضاء المحيط * القاضى اذا كتب للمدعى كتابا ثم حضر بلد المكتوب اليه قبل أن يقضى المكتوب اليه بكتابه لا يقضى بكتابه كما لو حضر شاهد الاصل قبل أن يقضى بشهادة الفرع قاضيخان فى فصل كتاب القاضى الى القاضى من الشهادة * واذا مرض شهود الكتاب فى الطريق أو بدا لهم الرجوع الى وطنهم أو أرادوا السفر الى بلد آخر فأشهدوا قوما على شهادتهم يجوز ذلك كما يجوز فى غير كتاب القاضى وتفسير اشهادهم أن يقولوا هذا كتاب قاضى بلد كذا فلان بن فلان الى قاضى بلد كذا فلان بن فلان فى دعوى المدعى هذا على غائب هو فلان بن فلان قرأه علينا وختم

(١) وعن أبى يوسف أن الكتاب وان كان منشورا يقبل فههنا أولى لكن هذا فيما اذا كان الكتاب فى يد الشهود أو كان الشهود شهدوا بما فى الكتاب منه وفى شرح النقاية ويختم على الكتاب بعد طيه ولا اعتبار للختم فى أسفله فلو انكسر خاتم القاضى وكان الكتاب منشورا لم يقبل وان ختم فى أسفله كذا فى الذخيرة منه

(٢) كما هو الرسم فى زماننا هذا منه

(٣) أقول ظاهره يوهم أن الكتاب اذا لم يكن مختوما لا تجوز الشهادة على الكتاب ما لم يشهد الشهود بما فيه وان كان الكتاب فى يد الشهود وذكر فى فتح القدير أن الكتاب اذا كان مع الشهود لا يشترط معرفتهم بما فيه وكتبناه فى الحاشية منه

(٤) لانه اذا لم يكن غير مختوم فهو بمنزلة الصك وعلم الشهود بما فى الصك شرط صحة الشهادة عنده كذا فى المحيطين منه

(٥) وفى الغرر أو وصلوا الى المكتوب اليه ووجه الخصم فى ولاية قاض آخر منه

(٦) لما مر من قبل أن كتاب القاضى الى القاضى بمنزلة الشهادة على الشهادة وشهود الاصل اذا حضروا بأنفسهم لم تقبل شهادة الفروع على شهادتهم فكذا هنا كذا فى المحيط البرهانى فى ذيل المسئلة منه

بحضرتنا وأشهدنا عليه فاشهدوا أنتم على شهادتنا هذه قاضيخان فى فصل كتاب القاضى
(مسائل شتى وفيها مسائل الحيطان) (خ) القاضى بتأخير الحكم يأثم ويعزل
ويعزر فى الاول من الفصولين * القاضى اذا لم يقع له الاعتماد على فتاوى أهل
مصره فبعث الفتوى الى مصر آخر لا يأثم بتأخير القضاء أما اذا أخر الحكم خوفا من المدعى
عليه أو أمر (١) المدعى بالصلح فقعل بالحاح القاضى يأثم من الخلاصة فى العاشر
من القضاء * القاضى اذا قاس مسئلة على مسئلة وحكم ثم ظهر رواية بخلافه فالخصومة
للمدعى عليه يوم القيامة مع القاضى والمدعى أما مع المدعى لانه آثم بأخذ المال وأما مع
القاضى لانه آثم بالاجتهاد لان أحدا ليس من أهل الاجتهاد فى زماننا بزازية فى أواخر
مسائل شتى من أدب القاضى وكذا فى الخلاصة * من صار مقضيا عليه لا تسمع دعواه فيه
بعده الا ان برهن على ابطال القضاء بأن ادعى على آخر دارا بالارث و برهن وقضى له ثم ادعى
المقضى عليه الشراء من مورثه أو ادعى الخارج الشراء من فلان وبرهن وقضى له وبرهن
المدعى عليه على شرائها من فلان أو من المدعى قبله (٢) أو قضى عليه بالدابة فبرهن على
نتاجها عنده فى الرابع من قضاء البزازية فى نوع فى عله وكذا فى الخلاصة * ولو اختلفوا
قال المتقدمون من مشايخنا يؤخذ بقول أبى حنيفة وقال المتأخرون لو كان أحدهما مع
أبى حنيفة يؤخذ بقولهما ولو كان أبو حنيفة فى جانب وهما فى جانب (٣) يتخير القاضى
فيه لو مجتهدا والا يستفتى غيره فيأخذ بقوله كعامى ولو فى المصر فقيهان اختلفا يأخذ
بأصوبهما عنده ولو ثلاثة فاتفق اثنان يأخذ بقولهما ولم يجز للحنفى أن يأخذ بقول مالك
والشافعى فيما خالف مذهبه وله أن يأخذ بقول قاض حكم عليه بخلاف مذهبه فى الاول
من الفصولين *(سم)* خرج الحاكم عن المحكمة ثم أشهد على حكمه يصح اشهاده
(قح علك سم) أشهد القاضى شهودا أنى قد حكمت لفلان بكذا فهوا شهاد باطل
لا عبرة به والحضور شرط قنية فى باب متى يحل للشاهد أن يشهد فى الشهادة * واعلم بأن
اخبار القاضى عن اقرار رجل بشئ لا يخلو اما أن يكون الاخبار عن اقراره بشئ يصح
رجوعه كالحد فى باب الزنا والسرقة وشرب الخمر وفى هذا الوجه لا يقبل قول القاضى
بالاجماع واما أن يكون الاخبار عن اقراره بشئ لا يصح رجوعه عنه كالقصاص وحد
القذف وسائر الحقوق التى هى للعباد وفى هذا الوجه يقبل قوله فى الروايات الظاهرة عن
أصحابنا وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله أنه لا يقبل قوله قال شمس الائمة الحلوانى
ماذكر فى ظاهر الرواية قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد أولا وما روى ابن سماعة قوله
آخرا ثم وقع فى بعض النسخ رواية ابن سماعة مطلقة وفى بعضها مقيدة وفى بعضها لا يقبل
قوله ما لم ينضم اليه عدل آخر وهو الصحيح وكثير من مشايخنا أخذوا بهذه الرواية فى زماننا
وذكر بعض مشايخنا رجوع محمد عن هذه الرواية هذا اذا أخبر القاضى عن ثبوت الحق
بالاقرار وأما اذا أخبر عن ثبوته بالبينة قبل قوله وله أن يحكم بها بخلاف الاقرار
تاتارخانية فى السابع عشر من كتاب القضاء * وقول القاضى فيما يخبر بمنزلة شهادة شاهدين
كما لو قال ثبت عندى زنا فلان واحصانه فارجموه أو ثبت عندى قتله فاقتلوه ثبت ذلك بمجرد

(١) المراد من الامر الالحاح يشير اليه قوله فقعل بالحاح القاضى وفى الاول من الفصولين واذا ألح القاضى على الصلح يأثم منه

(٢) كذا فى النسخ والظاهر تقديم قوله قبله على قوله أو من المدعى أو ترك قوله من المدعى كما فى الخلاصة منه

(٣) وفى السراجية فى كتاب أدب المفتى قيل اذا كان أبو حنيفة فى جانب وصاحباه فى جانب فالمفتى بالخيار والاصح أن الفتوى على قول أبى حنيفة على الاطلاق اذا لم يكن المفتى مجتهدا منه
وذكر قبله أى قبل قوله ولو اختلفوا نقلا عن الخانية وهو صاحب الفصولين ولو خالف أبا حنيفة صاحباه فلو كان اختلافهم بحسب الزمان كحكم بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير أحوال الناس وفى المزارعة والمعاملة يختار قولهما لاجماع المتأخرين على ذلك وفيما عدا ذلك قيل يتخير المجتهد و يعمل بما أدى اليه رأيه وقيل يأخذ بقول أبى حنيفة منه

قوله

قوله وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يصدق القاضي فيما أخبر حتى تعرف الحجة التي بها يقضي في الاوّل من قضاء الولوالجية وتمامه فيه * واذا قال قضيت على هذا بالرجم فارجموه وسعك أن ترجمه وكذلك القطع والضرب وفي رواية لا أقبل قول القاضي ولا يحل العمل الا أن يعاين الحجة فحينئذ يصح الاعتقاد ومشايخنا أخذوا بهذه الرواية من قضاء خزانة الاكمل نقلا من الجامع الصغير وتمامه فيه * اذا قضى القاضي لانسان بحق ونسيه فخاصمه الطالب وأقام البينة على قضائه له فعند أبي يوسف لا تقبل هذه البينة وقال محمد تقبل ملتقطات في كتاب أدب القاضي * ورأيت في عيون المذاهب أنه لو قال قاض عدل عالم حكمت على هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك أن تفعل الا عند مالك والشافعي في قول ومحمد في رواية وبه يفتى في العاشر من الفصولين ملخصا وتمامه فيه * لو قال قاض قضيت عليه برجم أو ضرب فافعله وسعك فعله لانه أمين ولذا كان كتابه حجة ورده محمد رحمه الله آخرا حتى يعاين المأمور الحجة احتياطا وعلى قياسه لا يقبل كتابه أيضا وبه يفتى لفساد القضاة الا في كتابهم للضرورة قيل لو عالما عدلا وسعك في التسهيل شرح الاشارات قبيل كتاب الدعوى ملخصا * واذا ادّعى رجل على القاضي المعزول أنه قتل ابنه وهو قاض أو أخذ ماله أو أرضه أو ما في يده أو شيأ ذكره من العقود والطلاق والعتاق وأنك قد فعلت بي ذلك ظلما وتعديا فقال القاضي قامت عليك البينة عندي بما فعلت أو أقررت بذلك لمن حكمت له بما حكمت فالقول قول القاضي المعزول ولا يمين عليه في ذلك كائنا ما كان ذلك ولا تقبل بينة يقيمها على ذلك ولو قال الطالب للمعزول ما أقررت عندك ولا قامت عليه بينة أنه فعل ما يجب به القود وحضر الرجل الذي ذكر المعزول أنه مقرّ له بالقود والحق وكذب القاضي في ذلك وقال لم يقرّ لي عندك ولا قامت بينة بذلك فالقول قول المعزول في ذلك ولا سبيل عليه اذا كان المدّعى يقرّ أنه فعل ذلك وهو قاض وكذلك سائر الحقوق اذا كانت مستهلكة ليست بقائمة من روضة القضاة للسمعاني في الفصل الاوّل من باب عزل القاضي وخلع الامام (١) * ولو أمر السلطان بأن يقضي في مسئلة النكاح بغير وليّ على مذهب الشافعي و يفتى به يجب الاطاعة لانه ليس بمعصية ولا مخالف للشرع بيقين وطاعة أولي الامر في مثله واجبة بخلاف ما اذا كان معصية بأن قال لا تعط المهر من تركة الزوج مثلا من دعوى القاعدية ملخصا * ولا بأس للقاضي أن يبعث الخصمين الى المصالحة ان طمع منهما المصالحة فان لم يطمع ولم يرضيا بذلك فلا يردّهما الى الصلح و يتركهما على الخصومة و ينفذ القضاء في حق من قامت الحجة له تحفة الفقهاء في آخر باب أدب القاضي * و ينبغي للقاضي أنه اذا اختصم اليه أخوان أو بنو الاعمام أن لا يعجل بالقضاء بينهم ويدافعهم قليلا قليلا لكي يصطلحوا لان القضاء وان كان بحق لكن ربما يصير سببا للعداوة بينهم من الواقعات الحسامية في أدب القاضي بعلامة العين وتمامه فيه * المدّعى عليه اذا استمهل حتى يأتي بالدفع فانه يجيبه الى ذلك (٢) ولا يعجل الحكم حتى لا يحتاج الى نقض القضاء في الثاني لان صيانة قضائه عن النقض واجب ولوالجية في الفصل الاوّل من القضاء * ومما يجب حفظه فيما اذا قال المدّعى لي دفع أو المدّعى عليه يسأله عن الدفع ان كان صحيحا أمهله وان كان

(١) وفي شرح الطحاوي في القضاء اذا طمع القاضي في أن يصطلح الخصمان فانه يأمرهم بالصلح ويردّهم مرة أو مرتين ليصطلحوا وفي أواخر الفصل الاوّل من الفصولين واذا ألح القاضي على الصلح يأثم عد (٣٦١) (٢) وفي فتاوى القاضي الامام ظهير الدين كان مشايخنا المتقدّمون يجوزون دفع الدفع ومن المتأخرين من مشايخ سمرقند وهم أهل عصر السيد الامام أبي شجاع على ان دفع الدعوى صحيح ودفع الدفع غير صحيح وقيل دفع الدفع صحيح مالم يظهر احتيال وتلبيس في الثاني عشر من الفصولين للاستروشني * كما يصح الدفع يصح دفع الدفع وكذا دفع دفع الدفع وما زاد عليه يصح هو المختار فصولين في آخر الفصل العاشر * ادّعى مهر مورّثته فقال الزوج كانت أبرأتني فبرهن الوارث على اقراره بالمهر بعد موتها يقبل و يبطل الدفع ولا خفاء أن الزوج لو قال علمت بعد الاقرار بابرائها ينبغي أن يقبل لما مرّ أنه اذا استبد بالابراء وقد تقرّر أن دفع الدفع وان توارد يقبل في المختار بزازية في نوع في الدعوى من الدعوى * سئل (فين) عمن ادّعى مالا فبرهن خصمه أنك أقررت بهذا المال بعد اقراري بالبراءة هل يندفع المدّعى عليه أجاب لا ولو برهن أنك أقررت بعد دعواك اقراري بالبراءة يقبل والفرق أنه لما قال بعد اقراري بالبراءة صار مقرّا في هذه المسألة فكان دعواه اقراره بالمال سابقا على اقراره بالبراءة وفي الاقرارات يعتبر الاخير بخلاف ما لو قال بعد دعواك اقراري بالبراءة لانه يقتضي الاقرار بها نظيره ادّعى دارا ارثا عن أبيه وبرهن خصمه أن أباك أقرّ أنه ملكي وبرهن المدّعي أن خصمه بعد اقرار أبي له أقرّ أنه ملك أبي هل يندفع ينبغي أن يكون على تفصيل من الفصولين في العاشر عد

الخامسة الا يلتفت اليه في الخامس عشر من دعوى البزازية * ويمهله ثلاثة أيام ان قال المدعى عليه لى دفع وانما يمهله هذه المدة لان القضاة يجلسون كل ثلاثة أيام أو جمعة وان كان يجلس كل يوم ومع هذا يمهله ثلاثة أيام يجوز فان مضت المدة ولم يأت بالدفع يأمر المدعى باحضار المدعى عليه ويقضى عليه ويكتب السجل ويأمره القاضى بقبض الدار ان كان الدعوى فيها والقضاء اقصر اليد فيض كركى فى نوع فى المعاملة بين المتداعيين من كتاب القضاء * برهن عليه بملكية شئ فقبل القضاء به أقر المدعى عليه به له قال فى الاقضية يقضى بالاقرار لان شرط سماع البرهان والقضاء به الانكار وقد فات (١) وقال فى الجامع بالبرهان للتعدى لا بالاقرار للاقتصار واليه مال الرستغفنى من أوائل دعوى البزازية * وفى مجموع النوازل فى مسائل الرستغفنى لو شهد أربعة على رجل بالزنا فأقر المشهود عليه بالزنا مرة هل يقضى القاضى بالزنا بالبينة أو بالاقرار اختلف المشايخ فيه والامام الرستغفنى مال الى أن القضاء بالبينة أولى لانها أقوى (٢) من أوائل دعوى الخلاصة * وفى شرح بكر ذكر السرخسى فى أدب القاضى والشهيد فى الحيطان اذا اجتمعت الشهادة والاقرار قضى بالاقرار من شرح الجامع للتمرتاشى فى الشهادة * رجل لا يحسن الدعوى والخصومة فأمر القاضى رجلين فعلماه الدعوى والخصومة ثم شهدا له على تلك الدعوى جازت شهادتهما ان كانا عدلين لانهما علماه بأمر القاضى ولا بأس بذلك للقاضى بل هو جائز فيمن لا يقدر على الخصومة ولا يحسنها خصوصا على قول أبى يوسف لان القاضى نصب ناظرا وهذا من النظر واحياء الحقوق قاضيخان فى فصل فيمن لا تقبل شهادته للتهمة من كتاب الشهادة * لا يلزم أحدا احضار أحد فلا يلزم الزوج احضار زوجته الى مجلس القاضى لسماع دعوى عليها ولا يمنعها منه الا فى مسائل الكفيل بالنفس عند القدرة وفى الاب اذا أمر أجنبيا بضمان ابنه فطالبه الضامن منه فعلى الاب احضاره لكونه فى تدبيره كما فى جامع الفصولين الثالثة سجان القاضى خلى رجلا من المحبوسين حبسه القاضى بدين عليه فلرب الدين أن يطلب السجان باحضاره كما فى القنية الرابعة ادعى الاب مهر بنته على الزوج فادعى الزوج أنه دخل بها وطلب من الاب احضارها فان كانت تخرج فى حوائجها أمر القاضى الاب باحضارها وكذا لو ادعى الزوج عليها شيأ آخر والا أرسل اليها أمينا من أمنائه ذكره الولوالجى فى فتاواه من القضاء من كتاب الاشباه والنظائر وكذا من الفوائد الزينية فى كتاب الكفالة * قال عن أبى حنيفة اذا اختفى المشهود عليه لا يقضى عليه حتى يحضر وقال محمد يقدر ثلاثة أيام ينادى على بابه فان ظهر والا قضى عليه وان غاب عن المصر لا يقضى عليه وقال أبو يوسف فى الامالى يقضى عليه من قضاء خزانة الاكمل نقلا من العيون * قال هشام قلت لمحمد ما تقول فى رجل له حق على ذى سلطان فلا يجيء به الى القاضى فأخبرنى أن أبا يوسف كان يعمل بالاعذار وهو قول أهل البصرة وبه نأخذ والاعذار أن يبعث الى بابه من يناديه أيام ان القاضى يدعوك الى مجلس الحكم فان أجابه والا جعل القاضى وكيلا عنه ولا يأخذ أبو حنيفة بالاعذار من المحل المزبور * وأطلق بعض المشايخ الذهاب الى باب السلطان والاستعانة بأعوانه أولا لاستيفاء حقه قبل

(١) وفى السابع من الفصولين للاستروشنى ان الاظهر والاقرب الى الصواب أن يقضى بالاقرار منه

وقال فى الفتاوى القاعدية فى تعليله لان الاقرار أقوى من البينة حتى لا يصار الى البينة الا عند اليأس عن الاقرار منه

(٢) شهدوا على رجل بالزنا وأقر هو مرة فعن أبى يوسف لا يحد لان الشهادة بطلت بالاقرار ولم يوجد الاقرار أربعا وعن محمد يحد لان هذا الاقرار غير تام فهو كلا اقرار كذا فى الجامع للتمرتاشى منه

العجز عن الاستيفاء بالقاضي لكنه لا يفتى به الا اذا عجز بالقاضي وبعض المشايخ لم يطلق له ذلك وقالوا ان ذهب الى السلطان أولا وأخذ تابعه أكثر مما يأخذه موكل القاضي يلزمه ضمان الزيادة واذا قال له احضر وتمرد ولم يحضر وثبت تمرده عند القاضي يعاقبه على قدر تمرده (١) بزازية في الثاني من القضاء * الرأي الى القاضي في مسائل في السؤال عن سبب الدين المدعى به ولكن لا جبر على بيانه وفي طلب المحاسبة بين المدعي والمدعى عليه فان امتنع لا يجبر وهو مما في الخانية وفي التفريق بين الشهود وفي السؤال عن المكان والزمان وفي تحليف الشاهد ان رآه جاز كما في الصيرفية وفيما اذا باع الاب أو الوصي عقار الصبي فالرأي الى القاضي في نقضه كما في بيوع الخانية وفي مدة حبس المديون وفي تقييد المحبوس اذا خيف فراره وفي حبس المديون في مجلس القاضي أو اللص اذا خيف فراره كما في جامع الفصولين وفي سؤال الشاهد عن الايمان اذا اتهمه وفيما اذا تصرف الناظر فيما لا يجوز كبيع الوقف أو رهنه فالرأي الى القاضي ان شاء عزله وان شاء ضم اليه ثقة بخلاف العاجز فانه يضم اليه كما في القنية من الاشباه في القضاء * (ق) سجان القاضي خلى رجلا من المسجونين حبسه القاضي بدين عليه فلرب المال أن يطالب السجان باحضاره نقد الفتاوى في الباب الحادي عشر من القضاء * سئل عن شخص خرج من عند القاضي في الترسيم مع رسول على حق شرعي وذهب مع الرسول ليرضي خصمه بالدفع أو بالسجن فحضر الرسول وادعى هروبه منه وليس للرسول بينة بذلك فهل يلزم الرسول بالمبلغ وهل القول قوله في هروبه أم لا أجاب اذا هرب الغريم من الرسول وعجز عنه القول قول الرسول في ذلك ولا ضمان عليه لكن اذا لم يعلم هروبه الا بقوله يؤدبه على التفريط فيه من فتاوى قارئ الهداية * القاضي اذا أمر أمينه ببيع العبد المأذون المديون لطلب الغرماء ان قال القاضي جعلتك أمينا في بيع هذا فباعه لم تكن العهدة على الامين حتى لو وجد المشتري به عيبا لا يرده عليه لكن المشتري يطلب من القاضي أن ينصب أمينا ليرده عليه اما الاول واما غيره فان قال القاضي لامينه بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ فيه الصحيح أنه لا تلحق العهدة على الامين ولو باع القاضي أو أمينه العبد باذن الغرماء وأخذ الثمن فضاع عنده ثم استحق العبد رجع المشتري بالثمن على الغرماء ووصي الميت اذا باع العبد لغرماء الميت بأمر القاضي ثم استحق العبد أو هلك قبل التسليم وضاع الثمن عند الوصي رجع المشتري بالثمن على الوصي ثم الوصي على الغرماء ولو باع أمين القاضي لاجل الوارث الصغير وقبض الثمن وضاع عنده وهلك العبد قبل التسليم أو استحق لا يرجع المشتري على الامين وانما يرجع على الوارث ان كان الوارث أهلا وان لم يكن أهلا نصب القاضي عنه خصما فيقضي دين المشتري من وكالة قاضيخان في التوكيل بالبيع وتمامه فيه * ذكر في فصل الاستحقاق من بيوع الذخيرة سئل شمس الاسلام الاوزجندي عن رجل شرى من آخر جارية ثم ظهر أنها حرة وقد مات البائع ولم يترك شيأ ولا وارثا ولا وصيا غير أن بائع الميت حاضر قال يجعل القاضي للميت وصيا حتى يرجع المشتري على وصي الميت ثم وصي الميت يرجع على بائع الميت عمادية في الخامس عشر * (م) أمة بين رجلين خاف كل

(١) التمرد أن يقول لا أحضر أو سكت أو قال أحضر في وقت كذا ولم يحضر فاذا أحضر عزره بحبس أو ضرب على حسب حاله على ما يراه كذا في خزانة المفتين في أجرة الوثائق من كتاب الدعوى ١٢ منه

منهما صاحبه عليها فقال أحدهما تكون عندك يوما وعندى يوما وقال الآخر نضعها على يدى عدل فانى أجعلها عند كل واحد منهما يوما ولا أضعها على يدى عدل قال مشايخنا ويحتاط فى باب الفروج فى جميع المواضع نحو العتق فى الجوارى والطلاق فى النساء فى الشهادة (١) وغير ذلك الا فى هذا الموضع فانه لا يحتاط لحشمة تملكه تاتارخانية قبيل الثالث والعشرين من القضاء * وفى الذخيرة اذا ادّعى رجل على امرأة تحت رجل أنها منكوحته بمجرد الدعوى لا يحال من المحل المزبور وكذا فى الثانى من البزازية فى نوع فى الحيلولة

(مسائل الحيطان)

طاحونة على نهر أراد آخر أن يضع فوقها طاحونة أخرى وبسبب وضعها يقل ماء الطاحونة القديمة ويختل دورانها لصاحبها أن يمنع الثانى وان كان ينتقص غلة الاولى بنصب الثانية ليس للاول أن يمنع الثانى كالتاجر اذا اتخذ فى جنب تاجر آخر حانوتا بمثل تجارة الاول فكسدت تجارة الاول باتخاذه ليس للاول المنع بزازية فى نوع فيمن يحدث عمارة تضر بصاحبه من كتاب الحيطان * نهر العامة بجنب أرض رجل فحفر الماء حريم النهر (٢) حتى صار الماء يجرى فى أرض الرجل فأراد الرجل أن ينصب فى أرضه رحى فله ذلك ولو أراد أن ينصب فى نهر العامة فليس له ذلك لانه لم ينصب فى ملكه من التجنيس والمزيد فى آخر كتاب الغصب * أراد اتخاذ داره بستانا ليس للجيران المنع ان الارض صلبة لا يتعدى الى جدار الجيران ضرره وان رخوة لهم المنع وكذا لو جعل دكانه طاحونة أو مقصرة أو حماما أو اصطبلا بزازية فى أوائل كتاب الحيطان * سئل ظهير الدين عمن اتخذ دكانه بيت قصار أيمنعه الجيران اذا كانوا يتأذون بذلك قال لا قيل كيف يعمل قال يجيء بخباز ويعمل بجنبه حتى يتضرر وقيل ان وهن الحائط المشترك لدق القصار يمنع والا فلا منية المفتى فى باب من يحدث عمارة تضر بجاره من القسمة * وفى العتابى أراد نصب تنور فى وسط البزازين ويضرهم دخانه لهم منعه استحسانا وعليه الفتوى بزازية قبيل الثانى من كتاب الحيطان * وفى كتاب الحيطان للصدر الشهيد أن الرجل اذا بنى فيها تنور الخبز الدائم كما يكون فى الدكاكين أو رحى الطحن أو مداق القصارين لم يجز قال الصدر الشهيد وكان والدى يفتى بأنه اذا كان الضرر بينا يمنع قال الصدر الشهيد والفتوى عليه قال وهذا جواب المشايخ وجواب الرواية أنه لا يمنع خلاصة من الحيطان * (شه) نصب منوالا لاستخراج الابريسم من الفيلق فللجيران المنع اذا تضرروا بالدخان ورائحة الديدان (قع) يرفعه الى المحتسب فيمنعه اذا كان فيه ضرر بين (بح) اتخذ فى دار أبويه عمل نسج العتابيات فليس للجار الملاصق منعه ولو اتخذ طاحونة لنفسه لا يمنع وللاجرة يمنع وللجيران منع دقاق الذهب مالح ذرنى اكوندك (٣) من دقه بعد العشاء الى طلوع الفجر اذا تضرروا به (بح) اتخذ تابخانه (٤) فى دار مسبلة مستأجرة ووضع فيها كوى للنور والجار المقابل يقول ان تلامذته تطلع علينا اذا كانا فى السطح أو المبرز أو عند الباب فسدوا الكوى ليس له

---

(١) أى اذا شهدا انه أعتق أمته أو طلق امرأته باتا يحال بينهما حتى يزكى الشهود أشير اليه فى البزازية فى نوع فى الحيلولة عهد

(٢) عبارة الخانية فشق الماء حريم النهر عهد كذا فى حيطان البزازية فى أواخر الفصل الاول نقلا عنه وكذا فى الخانية قبيل كتاب الجنايات بورقة تقريبا عهد

(٣) قوله مالح ذرنى الخ لم نقف له على معنى بعد السؤال والتفتيش والعرب مرتبط بدونه ولذا أسقط من بعض النسخ اه

(ترجمة)

(٤) تابخانه معناه بيت الحرارة وهو المعروف بالمستوقد اه

ذلك ولو زرع في أرضه أرزا و يتضرر الجيران بالنز ضررا بينا ليس لهم المنع منه (١) * قيم استعلوا بيا يعمل فيها الفخرة فحتا ونشرا ونقرا و بجنبها دار فقد رع يتضرر بها فله المنع منها ولا يمنع الزراق والوشنى لان رائحته ليست بضرر بين حتى كل أحد لان منهم من يستلذ بها الا اذا كان يظنه داغا (عنج) * وكذا الندادف وان أضر ببعض الجيران لمرضه وقيل اذا كان ضرره بينا يمنع (ع) وكذا اذا اتخذ داره اصطبلا للدواب على سطحه مسيل ما سطح جاره فله أن يرفع سطحه أو يبني عليه ولا يمنع (عك) له أن يبني على حائط نفسه أزيد مما كان وليس لجاره منعه وان بلغ عنان السماء قنية في باب من الكراهية فيمن يتصرف في ملكه تصرفا يتضرر به جاره أراد أن يتخذ خراسا في بيت لم يكن في القديم ويضر ذلك بدار جاره ضررا بينا ان علم أن دورانه أو رجع دورانه يوهن البناء فانه يمنع ذلك وان كان يتصرف في ملكه (٢) وفي التتمة وانه خلاف قول الامام ان من تصرف في ملكه ليس للآخر منعه وان كان يتضرر به وأكثر المشايخ أفتوا بالمنع ان كان فيه ضرر بين وبعضهم أفتى بقول الامام (٣) وفي البزازية منية المفتي في القسمة * والحاصل أن القياس في جنس هذه المسائل أن من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه ولو أضر بغيره لكن ترك القياس في محل يضر بغيره ضررا بينا وقيل بالمنع وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى في الخامس والثلاثين من الفصولين * وفيه أيضا داران متلاصقان جعل أحدهما في داره اصطبلا و كان في القديم مسكنا وفيه ضرر للجار اللاصق قال أبو القاسم ان كان وجوه الدواب الى جدار الدار لا يمنع وان حوافرها الى جدار الدار يمنع وعلى قول الامام في مسئلة الدار لا يمنع كيفما كان ثم اذا خرب جدار الدار وعلم أن خرابها بسبب الاصطبل قال الامام ظهير الدين لا يضمن لان فعل الدابة لا يضاف اليه وانما يضمن بالسبب والمسبب انما يضمن اذا كان متعديا وهو في ادخال الدابة في ملكه غير متعد فاندفع ما اذا ساق الدابة الى زرع غيره لانه متعد بالسوق بزازية في الحيطان في نوع فيمن يحدث عمارة تضر بصاحبه * حائط عليه جذوع شاخصة في دار جاره اراد صاحب الدار أن يقطع رؤس الجذوع ان أمكن البناء عليها لطولها ليس له القطع وان كانت صغيرة له القطع فان قطعها صاحب الدار (٤) وهو بحال لا يمكن البناء عليها بأمر الحاكم بقطعها فقطعها لا يضمن والا يضمن (٥) في الاول من حيطان البزازية وكذا في الخلاصة والخانية * وفي الخلاصة رجل في داره شجرة يبلغ أغصانها واذا ارتقى يطلع على عورات الجيران رفعوا الامر الى القاضي حتى يمنعه من ذلك واختلفوا أن يخبرهم وقت الارتقاء مرة أو مرتين حتى يستروا أنفسهم تاتارخانية في الثاني عشر من الكراهية * رجل له حائط ووجهه في دار رجل فأراد أن يطين حائطه ولا سبيل له الى ذلك الا بدخول دار جاره وصاحبه يمنعه من الدخول أو انهدم الحائط ووقع الطين في دار جاره فأراد أن يدخل ويرفع الطين فمنعه صاحب الدار أو له مجرى ماء في دار جاره فأراد حفره واصلاحه ولا يمكنه ذلك الا بدخول داره وهو يمنعه يقال لصاحب الدار اما أن تتركه حتى يدخل ويصلح واما أن تصلحه بمالك كذا روى عن محمد وبه أخذ الفقيه أبو الليث سئل مستوفيا أوائل الحيطان وكذا في البزازية * وقع لاحدهما في القسمة البناء

(١) وفي المنية والبزازية قال أبو بكر ان علم أنه ليس في أرضه مستقر الماء ليس له أن يزرع هنا الزرع لا يحتمل الماء الذي يسقى وان كان قد يحتمل الا أن جرا في أرضه يخرج منه الماء ويؤذي الندا و قال الى دار جاره ليس له أن يمنعه من الزراعة * اهـ

(٢) وفي التتمة لانه وان كان يتصرف في ملك نفسه لكن التصرف في ملك نفسه انما يطلق له بشرط أن لا يضر بغيره * اهـ

(٣) وفي البزازية قال أبو القاسم يمنع وبه أخذ مشايخ بلخ وبخارى قال في الفتوى عن أستاذنا انه يفتى بعدم المنع على قول الامام * اهـ

(٤) قوله فان قطعها صاحب الدار الى قوله والا يضمن في بعض النسخ حذف قوله لا يمكن البناء عليها وعلى كل فالعبارة غير مستقيمة وليحرر اهـ مصححه

(٥) وفي الرابع عشر من جنايات المحيط والتاتارخانية أن الجذوع الشاخصة في دار انسان اذا كان لا يدرى حالها تجعل قديمة حتى لا يكون لصاحب الدار رفعها ولكن صاحبها يمنع من البناء * اهـ

والساحة بجنبه لآخر فأراد صاحب الساحة أن يبني بناء في ساحته يسد به الريح والشمس على صاحب البناء له ذلك في ظاهر الرواية وليس له أن يمنعه وبه يفتى قال نصير والصفار له المنع وعلى ذلك لو أراد أن يبني حماما أو تنورا أو اصطبلا فله ذلك من غير خلاف فمن يحدث عمارة تضر بجاره من منية المفتي في القسمة * ولو فتح صاحب البناء في علو بنائه بابا أو كوة لا يلي صاحب الساحة منعه بل له أن يبني ما يستر جهته (١) بزازية في أوائل الحيطان وكذا في الخلاصة * وفي التهذيب وأما صاحب البناء لو فتح كوة في ساحة ونحوها لا يمنع والفتوى على أنه ان كانت الكوة للنظر والساحة موضع النساء يمنع من كراهية التاتارخانية في المتفرقات * اتخذ داره حظيرة غنم في سكة غير نافذة والجيران يتأذون بنتن السرقين ولا يأمنون فيه الرعاة ليس لهم في الحكم منعه وعن أبي يوسف اتخذ داره حماما وتأذى الجيران من دخانه فلهم منعه (٢) منية المفتي في القسمة * (ع) دهليز مشترك بينهما بنى أحدهما فوق سطحه حجرة باذن شريكه ثم باع الآذن نصيبه من الدهليز ليس للمشتري أن يأمره برفع الحجرة عن سطحه والمسئلة بحالها مذكورة انه اذا استعار من آخر جدارا لوضع جذوعه عليه ووضعها ثم باعه المعير ليس لمشتريه أن يأمر المستعير برفع جذوعه لان المستعير وان لم يثبت له حق لازم لكن المشتري لم يملك الجدار الا مشغولا بجذوع المستعير فكان حقه فيه ناقصا فلا يتمكن من رفعه قال أستاذنا هذا وان كان حسنا لكن عثرت على مسئلة الاستشهاد في الاصل (فم) وفي فتاوى أبي الليث على خلافه رجل أذن لجاره في وضع الجذوع على حائط أو حفر سرداب تحت داره ثم باع داره فللمشتري رفع الجذوع والسرداب الا اذا شرط في البيع ترك ذلك فحينئذ لا يكون له ذلك (٣) ثم ذكر (فم) مسائل من جنسه الى أن قال أحدث بناء أو غرفة في سكة غير نافذة برضا أهلها فاشترى رجل من غير أهل السكة دارا منها فله أن يأمره برفع الغرفة ولو باع ضيعة فيها أغصان جاره متدلية فللمشتري أن يأمر جاره بتفريغ الضيعة عن أغصان شجرته لان المشتري يقوم مقام البائع فيما كان للبائع أن يفعله وكذا لو مات صاحب الضيعة كان لوارثه أن يأخذ الجار بتفريغ ضيعته عن الاغصان قال وما ذكره (فم) أوفق للاصول وأشبه بالصواب وان كانت مسائل قسمة الكافي تشهد لصحة جواب (ع) قنية في الحيطان في آخر كتاب الدعوى * أراد هدم داره وفيه ضرر لاهل السكة بخراب المحلة المختار أن لهم المنع وان هدم مع هذا وانه يضر بالجيران ان كان قادرا على البناء قيل يجبر (٤) والاصح أنه لا يجبر بزازية في كتاب الحيطان * (س ط) له دار في محلة عامرة فأراد أن يعمر بها فله ذلك قياسا لا استحسانا وبه أفتى (م) وقال (فش) الفتوى اليوم على القياس لو هدم بيته ولم يبن وجيرانه يتضررون به فلهم جبره على البناء لو قادرا على البناء كذا (فد) وقال (فش) المختار أنه لا يجبر اذ المرء لا يجبر على بناء ملكه جامع الفصولين في الخامس والثلاثين * رجل له دار وله عليها باب أراد أن يفتح بابا آخر أسفل من ذلك الباب والسكة غير نافذة له ذلك وان أبى أهل السكة خلاصة في الفصل الاول من كتاب الحيطان * رجل له دار في سكة ظهر هذه الدار في سكة أخرى غير نافذة أراد أن يجعل لداره بابا في هذه السكة اختلفوا

فيه

---

(١) وأفتى بعض معاصري شابما في البزازية وليس على ما ينبغي لان هذا مقيد بما اذا لم تكن الساحة محل النساء والكوة تشرف على الساحة المذكورة فحينئذ يؤمر صاحبها بسدها وعليه الفتوى كما في المضمرات وكذا في الزواهر على الاشباه ولا يخفى ان ما في البزازية فيما اذا كانت الساحة عرصة صرفة فلا حاجة الى التقييد بما ذكر يدل عليه سياق كلام البزازية منه

(٢) وفي الرابع والعشرين من الصادية الا أن يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران منه

(٣) وفي الفتاوى العتابية ولو أذن لجاره بوضع الجذوع على حائط داره أو أذن له أن يحفر سردابا تحت داره ثم باع الدار وشرط على المشتري أن تكون الجذوع والسرداب هكذا لم يكن للمشتري أن يطالبه بالنقض كذا في السادس من بيوع التاتارخانية منه

(٤) وفي الخانية قبيل كتاب الجنايات قال أبو نصر الدبوسي ان قدر على بنائه فلهم أخذه لرد الضرر عنهم منه

فيه والصحيح أنه يمنع من ذلك اذا لم يكن له طريق فى هذه السكة (٤) قاضيخان فى أواخر باب الحيطان من كتاب الصلح ● رجل له دار فى سكة غير نافذة لها باب أراد أن يفتح لها بابا آخر أسفل من بابها اختلفوا فيه والصحيح أنه ليس له ذلك (٢) ولو أراد أن يفتح له بابا آخر أعلى من بابه كان له ذلك من الفصل المزبور ● ولو أراد أن يفتح بابا فى موضع ليس له حق المرور فيه قيل له ذلك وقيل لا وبه يفتى من قسمة منية المفتى ●(خ) أحدث مستراحا فى سكة غير نافذة (٣) برضا الجيران ثم قبل تمام العمارة منعوه وليس لهم فيه ضرر بين فلهم المنع قنية فى باب التصرفات والحدثات من كتاب الكراهية ● من له حق المرور فى أرض غيره فى تزويجه فبنى صاحب الارض على ذلك المزبور باذن صاحب الحق ليس له أن يخاصم بعد ذلك لان الحق يبطل و يسقط بالرضا بخلاف ما اذا كان له رقبة الطريق فبنى صاحب الارض قاعدية تريسا من أوائل الدعوى ● الضرر لا يصير لازما بالرضا والاذن (٤) قاعدية فى البيوع وتمامه فيه ● وفى الاجناس قال هشام قلت لمحمد ما تقول فى رجل له داران احداهما عنة والاخرى يسرة و بينهما طريق المسلمين فبنى ظلة فوق الطريق عليهما قال فى قولى ان كان البناء لا يضر بالطريق لا بأس به وان خاصمه بعد البناء أحد لا أهدمها وان خاصمه قبل البناء فله منعه خلاصة فى أول كتاب الحيطان ● رجل اتخذ كنيفا فى دار وأشرعه الى طريق المسلمين أو كانت داران احداهما عنة والاخرى يسرة و بينهما طريق المسلمين فبنى عليه ظلة فهذا على وجهين ان كان يضر بالطريق لم يسعه أن يفعل وان كان لا يضر بالطريق وسعه ومن خاصمه من المسلمين قبل البناء فله أن يمنعه وبعد البناء له أن يهدمه لان الحق لهم ولوالجية فى الاول من كتاب القسمة ● وفى الذخيرة أخرج الى الطريق الاعظم جرصنا (٥) أو غيره أو بنى دكانا فلكل رفعه ان حديثة وان قديمة فليس لاحد الرفع وان لم يعرف القدم والحدوث يجعل حادثا ويرفع وفى السكة الغير النافذة يجعل قديما اذا أشكل ولا يرفع واذا أحدث فى الطريق ظلة لكل أحد الرفع والمنع أضر أم لا وقال محمد اذا لم يضر يمنع ولا يرفع وقال الثانى اذا لم يضر لا يمنع ولا يرفع (٦) بزازية فى نوع فى الطريق من الحيطان ● ليس لاهل السكة أن ينصبوا على رأس سكتهم دربا و يسدوا رأس السكة لان مثل هذه السكة ولو كانت ملكا لظاهر الكن للعامة فيها نوع حق وهو أنه اذا ازدحم الناس فى الطريق كان لهم أن يدخلوها حتى يخف الزحام (ند) قال أبو حنيفة فى سكة لا تنفذ ليس لاصحابها بيعها ولو اتفقوا عليه ولا أن يقتسموها فيما بينهم اذ الطريق الاعظم اذا كثر فيه الناس كان لهم أن يدخلوا هذه السكة حتى يخف الزحام فصولين فى الخامس والثلاثين

﴿كتاب الشهادات وفيها فصول﴾

● (الاول فى تحمل الشهادة وكيفية أدائها وفيما لابد منه فى الشهادة) ●

وفى شرح شهادات الجامع أن من عاين دابة تتبع دابة وترضع منها حل له أن يشهد بالدابة المرتضعة لصاحب الدابة الاخرى وبالنتاج وهكذا ذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى

---

(١) اذا كان لرجل دار ظهرها فى سكة غير نافذة مشتركة بينه وبين غيره أراد أن يفتح بابا ليس له ذلك هو المختار كذا فى سيفان الخلاصة وهو يفيد أنه ليس له ذلك وان كان له حق المرور فيه لان الاشتراك يقتضى أن يكون له حق المرور اهـ

(٢) لانه ليس له حق المرور أسفل من الباب الاول كذا فى جواهر الفتاوى وفى الرابع والثلاثين من العمادية له ذلك وما قالوا بأنه ليس له حق المرور فليس بصحيح ألا يرى أنه لو أراد أن يطين جداره الذى وراء بابه كان له ذلك ولا يكون ذلك بدون المرور فالحاصل أن فى المسئلة اختلاف الروايات واختلاف المشايخ واختار شيخ الاسلام أن له أن يفتح بابا على جداره أسفل من الباب الاول وأعلى منه اهـ

(٣) قوله غير نافذة فى نسخ اسقاط غير اهـ مصحح

(٤) وفى بعض نسخ القاعدية الضرر لا يلزم بالرضا والالتزام اهـ

(٥) الجرصن قد اختلف فيه فقيل البرج وقيل مجرى ماء مركب فى الحائط وعن البزدوى جذع يخرجه الانسان من حائط ليبنى عليه معرب اهـ

(٦) وفى الرابع عشر من جنايات المحيط والتاتارخانية وان كانت هذه الاشياء قديمة لا يكون لاحد حق الرفع وان كان لا يدرى حالها تجعل حديثة وهذا هو الاصل أن ما يكون من هذه الاشياء على طريق العامة ولا يعرف حالها أنه يجعل حديثا حتى كان للامام حق الرفع وان أخرج شيأ من هذه الاشياء فى الطريق الخاص فى سكة غير نافذة فلكل واحد من أهل السكة اذا كان له حق المرور حق النزع وان كانت هذه الاشياء قديمة ليس لاحد حق النزع وان كان لا يدرى حال هذه الاشياء تجعل قديمة والاصل أن ما كان فى سكة غير نافذة من هذه الاشياء اذا لم يعرف حاله يجعل قديما بخلاف ما اذا كان على طريق العامة اهـ

فشرح مختصر الطحاوي للاسبيجابي وفي الينابيع الشهادة بالتاريخ أن يشهد بأنه منذ كان يتبع هذه الناقة ولا يشترط أداء الشهادة على الولادة تمت تاتارخانية في الفصل الاول من كتاب الشهادات . * (سم) . ادعى على آخر مالا في موروثه وشهدوا أنه كان له على الميت ذين لا يقبل حتى يشهدوا أنه مات وهو عليه (١) في باب الشهادة على الميت من شهادات القنية . * كتب شهادته فقرأها بعضهم فقال الشاهد أشهد أن لهذا المدعى على هذا المدعى عليه كل ما سمى ووصف في هذا الكتاب أو قال هذا المدعى الذي قرئ ووصف في هذا الكتاب في يد هذا المدعى عليه بغير حق وعليه تسليمه الى هذا المدعى تقبل لان الحاجة تدعو اليه لطول الشهادة أو لعجز الشاهد عن البيان بزازية في الجنس الثالث من الشهادات وكذا في الاول من منية المفتي * ادعى دارا وقال ان الدار التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكي والشهود قالوا ان الدار التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكه صحت الدعوى والشهادة وكذا اذا شهدوا أن المال الذي كتب في هذا الصك عليه تصح هذه الشهادة والمعنى فيه أنه أشار الى معلوم في الحادي عشر من العمادية * وفي الصغرى شهد أحدهما مفسرا والثاني على شهادته أو مثل شهادته (٢) لا تقبل ولو قال أشهد مثل شهادة صاحبي لا تقبل عند الخصاف وعامة المشايخ على أنها تقبل قال الحلواني ان كان فصيحا لا يقبل منه الاجمال وان كان عجميا يقبل بشرط أن يكون بحال ان استفسر بين قال السرخسي ان أحس القاضي بخيانة كلفه التفسير والا لا (٣) قال شمس الاسلام يقبل اذا قال لهذا المدعي على هذا المدعى عليه وفتوى القاضي الامام (٤) على هذا وبه يفتى وذكر الامام الحلواني لو قرأ المدعي أو وكيله فقال الشاهد أشهد بما ادعى هذا المدعي على هذا المدعى عليه أو قال المدعي في يده بغير حق يصح عندنا وفي الاقضية قرأ المدعي من النسخة المدعى فقال الشهود من همچنين كواهي ميدهيم كه اين نسخه برخواند (٥) يقبل (٦) بزازية في نوع في ألفاظها في الثاني من الشهادات وكذا في الخلاصة والرابع من المحيط . * واذا شهدوا بدعوى يتقول أن هذا الشئ ملك المدعي تجوز شهادتهم وان لم يشهدوا وأنه في يد المدعى عليه بغير حق لانهم لما شهدوا له بالملك وملك الانسان لا يكون في يد غيره الا بعارض فالبينة تكون على مدعي العارض فلا تكون على صاحب الاصل وقال بعضهم ما لم يشهدوا وأنه في يد المدعى عليه بغير حق لا يقطع يد المدعى عليه والاول أصح وفيما سوى العقار لا يشترط أن يشهدوا وأنه في يد المدعى عليه لان القاضي يراه في يده فلا حاجة الى البيان بخلاف العقار في دعوى المنقول من دعوى الخانية * سئل علي بن أحمد عن الشاهد اذا كان يصف حدود المدعى به حين ينظر في الصك واذا لم ينظر فيه لا يقدر على وصفها هل تقبل شهادته فقال اذا كان ينظر فيه ليتذكر ويحفظه عن النظر لا تقبل فأما اذا كان يستعين به نوع استعانة كقارئ القرآن عن المصحف فلا بأس به من شهادة يتيمة الدهر * قال ثم لو كانت الشهادة على الحاضر يحتاج الشاهد الى الاشارة الى ثلاثة مواضع الى الخصمين والمشهود به ولو على غائب أو ميت فسماه ونسبه الى أبيه فقط لا تقبل حتى ينسبه الى جده ولو ذكر اسمه واسم أبيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان صناعته يعرف بها لا محالة فحينئذ يكفي

(١) لان الاستصحاب ليس بحجة في الاستحقاق ١٢ ولو شهدوا على اقرار القاتل قبلت ولو شهدا على اقراره بقاء حياته بعضنا كذا في الواقعات والشهادة على الاقرار بالسرقة مع جحود السارق ... كذا في كتاب السرقة في ... وفيه تفصيل للعبد اذا سرق ١٢ (٢) ... (٣) ... أو على مثل شهادة ... كذا في الخلاصة والتتمة والمحيط والبزازية والفتاوى وان كان المفلف يغني عن اعادة الفتوى على نحوها (٤)

(٣) وقيل انه لم يضع القاضي يقبل الاجمال وان أحس لا وهو الصحيح كذا في المنتقى الاول من فصل أداء الشهادة وكذا في السراجية والصغرى والتقوى الولوالجية والمختار ما قاله السرخسي وفي الرابع من المحيط قال الصدر الشهيد في شرح أدب القاضي وعليه الفتوى ولما ذكر هذه المسئلة في الجنس الثالث من الشهادة وقال فيه شهد أحدهما مفسرا والآخر بمثل شهادته أو على شهادته لا تقبل واختار شمس الائمة أن القاضي اذا أحس تهمة لا يقبل الاجمال وان لم يحس يقبله وبه يفتى وهذا مع مخالفته لما ذكره هنا لم يفرق بين قوله على مثل شهادته وبين قوله بمثل شهادته فليتأمل ١٢ والمسئلة مذكورة في الرابع من شهادة المحيط والتاتارخانية مع زيادة تفصيل وكذا في الخلاصة والتتمة والكردري أخذ بعض المسئلة من التتمة وبعضها من الخلاصة والفرق بين قوله اشهد بمثل ما يشهد الاول وبين قوله على مثل شهادة الاول مذكور في شرح أدب القاضي للخصاف والرابع من الولوالجية ١٢

(٤) المراد قاضيخان لانه نقله صاحب الخلاصة عن النصاب وصرح في النصاب أنه اذا قال قال القاضي الامام المراد فخر الدين حسن بن منصور الاوزجندي ١٢

(ترجمة)

(٥) أنا كذا أؤدي الشهادة لانه قرأ من هذه النسخة اهـ

(٦) وسئل شمس الائمة الاوزجندي عن الشهود اذا قالوا بالفارسية ما همچنين كواهي دهيم كه اين عين مدعى به ملك اين مدعيست هل تقبل شهادتهم قال نعم وقيل ينبغي أن لا تقبل لان قولهم ما كواهي دهيم في العرف للاستقبال وللحال ما هم كواهي ولو ميدهيم كذا في الرابع من المحيط ١٢ (ترجمة) اذا قالوا نحن كذا نؤدي الشهادة ان هذا العين المدعى به ملك هذا المدعي هل تقبل شهادتهم قال نعم وقيل ينبغي انه لا تقبل لان قولهم نحن نؤدي الشهادة في العرف للاستقبال وللحال نحن الآن نؤدي الشهادة

ولو ذكر اسمه واسم أبيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي ولو كان مثله آخر لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يحصل به التمييز كذا (بق) وفي (شي) لو كان المدعى عليه حاضرا فلا حاجة الى ذكر نسبه لانه يشار اليه فلا حاجة الى ذكر اسمه فذكر جده أولى وأما الغائب فلا بد من ذكر جده عند أبي حنيفة وهو الصحيح وكذا في الصدد لا بد من ذكر جد صاحب الحد وكذا في تعريف المتخاصمين لا بد من ذكر الجد والفتوى على قول أبي حنيفة (١) كذا في محاضر (شي) * وفي (صط) لو ذكر اسمه واسم أبيه ونحوه أو صناعته ولم يذكر الجد تقبل وشرط التعريف ذكر ثلاثة أشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم أبيه قيل يكفي والصحيح أنه لا يكفي أقول الغرض التعريف لا تكثير الحروف فينبغي أن يكفي ذكر ما يحصل به التعريف فلو كان معروفا بلقبه وجده ينبغي أن يكفي ذكر لقبه وجده قال وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف فلو حكم بدون ذكره نفذ لانه مجتهد فيه (خ) ذكر محمد في كثير من المواضع فلان بن فلان الفلاني ولو حصل التعريف باسمه واسم أبيه ولقبه فلا حاجة الى الجد وان لم يحصل بذكر أبيه وجده لا يكتفى به ولو كان يعرف باسمه وأبيه وجده لا يحتاج الى اللقب ولو لم يعرف الا بذكر اللقب بان يشاركه في المصر غيره في ذلك الاسم والنسب كما في أحمد بن محمد بن عمر فبهذا لا يقع التعريف (شي) في تعريف القن * سئل السغدي عن محضر في أوله روزبه بن عبد الله الهندي ادعى الى آخره فأجاب انه غير صحيح اذ النسبة على هذا الوجه لا يقع بها الاعلام ويجب أن يكتب انه عبد فلان أو مولى فلان اذ المعتق يعرف بمولاه وان مولاه معتقا أيضا لا بد أن يقال انه مولى فلان وان كان المولى الثالث معتقا أيضا ولم ينسب الى مولاه لا بأس به اذ المولى الثالث بمنزلة الجد في النسب فيجوز الاقتصار عليه (٢) كذا في محاضر (شي) * وفي (هـ) ذكر القبيلة والفخذ كذكر الجد في التعريف ولو قال فلان بن فلان التميمي لم يجز حتى ينسبه الى فخذه الخاصة اذ التعريف لا يتم بالنسبة الى قوم لا يحصون وقيل الفرغاني نسبة عامة والاوزجندي نسبة خاصة وقيل السمرقندي والبخاري عامة والنسبة الى السكة الصغيرة خاصة والى الكبيرة عامة (طحم) المدينة والقرية والكورة ليست بسبب للتعريف ولا يقع المعرفة بالاضافة اليها في التاسع من الفصولين * شهدوا انه ملكه ولم يقولوا في يده بغير حق يفتى بالقبول قال الامام الاجل الحلواني اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يقبل لانه ما لم يثبت انه في يده بغير حق لا يمكنه المطالبة بالتسليم وبه كان يفتي أكثر المشايخ وقيل يقضى في المنقول ولا يقضى في العقار حتى يقولوا انه في يده بغير حق (٣) والصحيح الذي عليه الفتوى انه يقبل في حق القضاء بالملك لا في حق

(١) قال السغدي سئل عن صحة محضر ذكر فيه أحضر فلان بن فلان ولم يذكر فيه الجد انه صحيح لانه حاضر فلا حاجة الى المبالغة في التعريف بذكر الجد اما الغائب فلا يعرف بدون ذكر الجد عند أبي حنيفة ومحمد وعامة العلماء أنه قول أبي حنيفة وحده لكن ثبتت الرواية أن قول محمد كذلك وبه نأخذ وكذا في الوقف اذا شهد الشهود أن فلان بن فلان وقف بكذا لا يفتى بصحته لانه لا يصير معروفا بدون ذكر الجد أو ما يقوم مقامه وقال غيره من المشايخ ان الوقف يصح لانه يتساهل في أمر الوقف قال وكذلك في الحدود لا بد من ذكر الجد في تعريف الحد وقال وهكذا أفتى الشيخ الامام علي بن حسين السغدي ٣٦٩ في آخر عمره بعد ما كان لا يشترط ذلك في الحدود وقال كان لابي في قريته رجال من الاكرة فيها رجلان مسميان محمد بن عبد الله فكيف يقع التعريف بدون الجد ثم قال بأنه يجب للعالم اذا لاح له قول بخلاف ما كان يقول به في الابتداء أن يرجع الى الحق فالفتوى في الحدود أن يشترط ذكر الجد لانه قد يشتبه بأن يقول الى دار محمد ابن عبد الله فلا بد من ذكر الجد ليقع التعريف كذا في الثالث من دعوى الجواهر منه

(٢) كذا ذكره في الباب الثالث من دعوى جواهر الفتاوى وكذا في الرابع عشر من دعوى نصاب الفقهاء وقال فيه لا بد أن يقال عبد فلان بن فلان ولو كان عتيقا يذكر عتيق فلان بن فلان منه

(٣) هذا في الشهادة أما في الدعوى فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر المدعي انه في يده بغير حق كما في الغرر وغيره وفي أوائل دعوى البحر ما حاصله يجب في الدعوى أن يقول في المنقول انه في يده بغير حق بخلاف الشهادة وفي فصل دعوى الدور والاراضي من الخانية لو قال ملكي وحقي ولم يقل في يده بغير حق فقد ذكرنا اختلاف المشايخ فيه انتهى أقول ما ذكره من الاختلاف في دعوى المنقول انما هو في الشهادة فالظاهر من كلامه أنه لا فرق بين الدعوى والشهادة الى هنا مأخوذ من الصغرى في الفصل الثاني من باب أداء الشهادة منه

ويوافقه ما في أوائل دعوى القاعدية قال ادعى كرما بسبب الارث أو غيره فشهدوا أن هذا ملكه بهذا السبب ولم يقولوا انه في يد المدعى عليه بغير حق وقالوا لا ندري انه بحق أو بغير حق هل يصح أم لا أجاب الامام محمود نعم ولكن قاضي كواه ديكر خواهد كه در دست وى بناحق است لكن قال بعد عشرة أوراق تقريبا ان قولهم وفي يد المدعى عليه بغير حق مما لا بد منه منه (ترجمة ما في الهامش) ولكن القاضي يطلب بينة أخرى على أنه في يده بغير حق اهـ

المطالبة بالتسليم حتى قال هبذا القاتل لو سأل القاضى الشاهد أهو فى يد المدعى عليه فقال لا أدرى يقبل على الملك (١) نص عليه فى المحيط فى الثالث من شهادات البزازية

* (الثانى فيما يقبل من الشهادة وفيما لا يقبل وفيه أنواع) *

* (نوع فيمن لا تقبل شهادته لمعنى فى الشاهد) *

(ط) شهد ابدار فسألهما القاضى اين دار يك سنبه است يا دو سنبه فقال يك سنبه فاذا بعضها يك سنبه و بعضها دو سنبه وقيل تقبل شهادتهما لجواز كونه يك سنبه وقت تحمل الشهادة ثم صار بعضها دو سنبه (٢) قال (صه) على قياس ما لو شهد ابداية وقالا سه ساله است (٣) فاذا هى جهار ساله (٤) لا تقبل شهادتهما ولم يقل أحد بقبولها لجواز كونه سه ساله وقت تحمل الشهادة والآن صارت جهار ساله ينبغى أن لا تقبل شهادتهما فى مسئلة الدار أيضا * (فش) لو وفق الشاهد فقال حين تحملنا الشهادة كان سنها كذا والآن زاد كذا فشهدنا بناء عليه تقبل كما تقبل فى مسئلة الدار لما قالا حين رأينا كان كذا فشهدنا بناء عليه (٥) فى الرابع عشر من الفصولين * ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ أو بقتل لا يوجب القصاص تقبل شهادتهم وكذا الشهادة على الشهادة فى باب الشهادة فى الجناية من جنايات الخانية * ولو ادعى عليه ده دوازده درم (٦) وهم شهدوا كذلك لا تقبل وكذا لو ادعى انه ملكه از ده دوازده سال باز (٧) وشهدوا هكذا لا تقبل (٨) خلاصة فى جنس آخر فى ألفاظ الشهادة وكذا فى البزازية وتمامه فيه * سكت شاهدا البيع عن بيان الوقت والمكان فسألهما القاضى فقالا لا نعلم ذلك تقبل شهادتهما لانهما لم يكلفا حفظ ذلك (٩) فى الحادى عشر من الفصولين * لو شهدا ان لهذا على هذا ألف درهم ولكنه قد أبرأه منها وقال المدعى ما أبرأته عن شئ وقال المشهود عليه ما كان له على شئ ولا أبرأنى عن شئ قال اذا لم يدع شهادتهما على البراءة قضيت عليه بالالف قاضيخان فى الاول من باب فى الشهادة التى يكذب المدعى شاهده وكذا فى العشرين من دعوى المحيط * (جامع الفتاوى) شهدا ان هذا الغلام مدرك محتلم قبل ذلك ولو قالوا رأيناه يحتلم قبلت ذلك منهم من متفرقات شهادة التاتارخانية * ولو شهد بوقف على نفسه أو على أحد من أولاده وان سفلوا أو على آبائه وان علوا لا تقبل وكذا لو شهد به على نفسه وعلى أجنبى لا تقبل لا فى حقه ولا فى حق الاجنبى ولو شهد أحدهما أنه وقفه على زيد وشهد الآخر أنه وقفه على عمرو تقبل وتصرف غلته الى الفقراء لانهما اتفقا انه وقف ولو شهدا أنه وقف على فقراء جيرانه وهما من جيرانه الفقراء تقبل اذ الجوار ليس بأمر لازم وكذا لو شهدا أنه وقف على فقراء مسجد وهما من فقرائه تقبل وكذا لو شهد أهل مدرسة بوقف المدرسة تقبل ولو وقف رجل كراسة على مسجد لقراءة القرآن أو على أهل المسجد وشهد اهل ذلك المسجد على وقف الكراسة فهذه المسئلة نظير شهادة أهل المدرسة على وقف تلك المدرسة وشهادة أهل المحلة على وقف تلك المحلة والمشايخ فصلوا فيها فقالوا أهل المدرسة لو كانوا يأخذون الوظائف من ذلك الوقف لا تقبل شهادتهم وان كانوا لا يأخذون تقبل وكذا فى أهل المحلة وكذا الشهادة على وقف مكتب وللشاهد

صبى

---

(١) ذكره فى المحيط فى الرابع من الشهادات مع نوع مغايرة وقال فيه بعد هذه الصفة وفى فتاوى النسفى ينبغى للشاهدان يقول فى شهادته اين عين حق مدعيست حتى لا يمكن أن يلحقه به وحق وى عه (ترجمة ما فى الهامش) ان هذا العين حق المدعى حق لا يمكن أن يلحقه به وليس حقه اه (ترجمة) ٣٧٠ (٢) هذه الدار بطاقة أو بطاقتين فقال الشاهد بطاقة واحدة فاذا بعضها بطاقة واحدة وبعضها بطاقتين قيل تقبل لجواز كونها بطاقة واحدة وقت تحمل الشهادة ثم صار بعضها بطاقتين وتفسير سنبه بطاقة وجدناه مكتوبا فى هامش بعض النسخ الصحيحة اه

(ترجمة)
(٣) يعنى عمرها عشر سنين اه

(ترجمة)
(٤) فاذا عمرها أربع سنين اه

(٥) وذكر مسئلة الدار والدابة فى أواخر الثالث من شهادة البزازية وقال فى البزازية فى نوع من الخامس عشر فى أنواع الدعاوى اذا خالف سن الدابة الدعوى أو الشهادة بطلت الدعوى والشهادة عه

(ترجمة)
(٦) ادعى عشرة دراهم وشهدوا له باثنى عشر درهما

(ترجمة)
(٧) ادعى أنه ملكه من عشر سنين وشهدوا أنه ملكه من اثنى عشرة سنة

(٨) قال خرى دعوى كرد وكفت اين خر ده ساله است وبديد آمد كه اين خر سه ساله است دعوى درست بود كه وصفت در معين لغو بود بخلاف ما لو ادعى أنها له ملكها عشر سنين فاذا هى بنت ثلاث سنين حيث لا تسمع لانه ادعى الملك بسبب سابق على وجودها وذلك سبب فاسد كذا فى دعوى القاعدية عه

(ترجمة ما فى الهامش)
ادعى حمارا وقال عمره عشر سنين فظهر أن عمره ثلاث سنين تصح الدعوى لان الوصف فى العين يكون لغوا

(٩) قال فى الباب العاشر من دعوى النصاب الشاهدان لو نسبا أنفسهما الى الغفلة لا يوجب قدحا فى بعض المواضع كما اذا شهدا على القتل وقالا لا ندرى بأى آلة قتله يقبل فى حق الدية وكذا فى الشهادة على الملك اذا قالا نسينا التاريخ لا يوجب قدحا فى الشهادة عه

صبي فيه لا تقبل وقيل في هذه المسائل كلها تقبل وهو الصحيح لان كون الفقيه في المدرسة وكون الرجل في المحلة ليس بلازم بل ينتقل وشهادة أهل المسجد تقبل لانهم لم يجروا لانفسهم بهذه الشهادة نفعا في الثالث عشر من الفصولين * وفي الفتاوى وقف وقفا على مكتب وعلى معلمه فيه فغصب رجل هذا الوقف فشهد بعض أهل القرية أن هذا وقف فلان بن فلان على هذا المكتب ومعلمه وليس للشهود أولاد في المكتب تقبل ولو لهم فيه أولاد تقبل أيضا في الاصح وكذا لو شهدت بعض أهل المحلة للمسجد بشيء أنه وقف للمسجد وكذا لو شهدوا أن هذا المصحف وقف على هذا المسجد وكذا شهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من أهل تلك المدرسة وكذا لو شهدوا على وقف المسجد الجامع وكذا أبناء السبيل اذا شهدوا على أنه وقف لابناء السبيل وقيل ان كان الشاهد يطالب لنفسه حقا من ذلك لا تقبل والا تقبل وقال بعضهم منهم الامام الفضلي لا تقبل شهادة أهل المسجد وقال أبو بكر بن حامد تقبل وقال في صغرى صدر الاسلام قال سيدي في هذه المسائل تقبل على كل حال لان كون الفقيه في المدرسة والرجل في المحلة والصبي في المكتب غير لازم بل ينتقل ولو شهدوا أنه أوصى لفقراء جيرانه وللشهود أولاد محتاجون في جوار الموصي قال محمد لا تقبل في حق أولادهم وتقبل في حق الباقين وفي الوقف على فقراء جيرانه على هذا وذكر هلال أنه تقبل شهادة الجيران على الوقف ولو شهدوا أنه أوصى بثلث ماله للفقراء وأهل بيتهم فقراء لا تقبل وفي الاجناس في الشهادة على الوصية للفقراء وأهل بيت الشاهد فقراء لا تقبل مطلقا * شهد بعض أهل القرية على باقيهم بزيادة الخراج لا تقبل وان كان خراج كل أرض معينا أو لا خراج للشاهد تقبل وفي فتاوى النسفي أهل القرية أو أهل السكة الغير النافذة شهدوا على قطعة أرض أنها من قريتهم أو من سكتهم لا تقبل وان نافذة ان ادعى لنفسه حقا لا تقبل وان قال لا آخذ شيأ تقبل فكذا في وقف المدرسة شهد أهلها وقيل في السكة النافذة تقبل مطلقا في نوع في الشهادات على فعل نفسه من شهادات البزازية * نهر في أرض رجل ادعى رجل أن له حق الشرب من هذا النهر وأحضر شهودا فشهدوا أن المدعي كان يجري فيها الماء لا تقبل شهادتهم انما تقبل اذا شهدوا أن له فيها مجرى الماء أو حقا ثابتا وبين ذلك ولو أقر المدعى عليه وقال للمدعي كنت تجري فيها الماء وأنت غاصب وليس لك فيها مجرى الماء وصل ذلك أم فصل يصير مقرا له باليد ولا يقبل منه دعوى الغصب الا ببينة قاضيخان في آخر فصل فيمن لا تقبل شهادته للتهمة * تزوج امرأة فشهد جماعة بحضرتها عند القاضي أن هذه المرأة منكوحة فلان الغائب لا تقبل هذه الشهادة ولا تثبت الحيلولة لعدم الخصم عن الغائب في السابع من العمادية * (عدة) أراد تزوجها فشهدا عنده أو عند القاضي أن لها زوجا فتزوجها هو لا يفرق بينهما في العاشر من الفصولين وكذا في الرابع عشر من نكاح البزازية * تقبل الشهادة حسبة بلا دعوى في أربعة عشر موضعا (١) في الوقف وطلاق الزوجة وتعليق طلاقها وحرية الامة وتدبيرها والخلع وهلال رمضان والنسب وحد الزنا وحد الشرب والايلاء والظهار وحرمة المصاهرة ودعوى مولاه نسبه من الاشباه في القضاء * شهدا أن الغائب أعتق أمته

مطلب شهادة الحسبة

(١) وفي وقف منظومة ابن وهبان ذكر ثمانية الوقف والنسب والعتق والطلاق والتدبير وعتق الامة والتطليق والخلع منها وقال ابن شحنة في شرحه الذي تحرر أن ما يقبل فيه الشهادة بدون الدعوى عند الكل ثلاثة عتق الامة والطلاق والتدبير اهـ

أو طلاق امرأته لا تقبل وان كانت الامة غائبة أو الزوجة غائبة تقبل لانهما لو حضرتا وكذبتا لا يلتفت الى قولهما فلا يبالى بعدم حضرتهما في الخامس عشر من دعوى البزازية في نوع فيمن تشترط حضرته وكذا في الثالث من الفصولين والخامس من العمادية * الشهادة بحرية العبد بدون دعواه لا تقبل عند الامام الا في مسئلتين الاولى اذا شهدوا بالحرية الاصلية وأمه حية تقبل لا بعد موتها (١) الثانية شهدوا بأنه أوصى له باعتاقه تقبل وان لم يدع العبد وهما في آخر العمادية والاولى مفرعة على الضعيف فان الصحيح عنده اشتراط دعواه في العارضية والاصلية كما قدمناه أشباه من كتاب القضاء والشهادات * (٢) الشهادة على الخلع بدون دعوى المرأة مقبولة كما في الطلاق وعتاق الامة ويسقط المهر عن ذمة الزوج ويدخل المال في هذه الشهادة تبعا قالوا والشهادة على التدبير كالشهادة على العتق لا تقبل عند أبي حنيفة بدون الدعوى والشهادة على دعوى المولى نسب عبده تقبل من غير دعوى قنية في أواخر الشهادات * عن أبي القاسم الصفار اذا شهد اثنان على طلاق امرأة أو عتق أمة (٢) وقالا كان ذلك عاما أول جازت شهادتهما وتأخيرهما لا يوهن شهادتهما قال رضي الله عنه وينبغي أن يكون ذلك وهنا اذا علموا أنه يمسكها امساك الزوجات والاماء لان الدعوى ليست بشرط لهذه الشهادة فاذا أخروها صاروا فسقة قاضيخان في فصل من لا تقبل شهادته للتهمة * أجاب المشايخ في شهود شهدوا بالحرمة المغلظة بعد ما أخروا شهادتهم خمسة أيام من غير عذر أنه لا تقبل ان كانوا عالمين بأنهما يعيشان عيش الازواج علاء الحامى والخطيب الانماطي وكمال الائمة الساعي * (قع ـ م كص) شهدوا بعد ستة أشهر باقرار الزوج بالطلقات الثلاث لا تقبل ان كانوا عالمين بعيشهم عيش الازواج (٣) وكثير من المشايخ أجابوا كذلك في جنس هذا وان كان تأخيرهم لعذر تقبل * (سز) مات عن امرأة وورثة فشهد الشهود أنه كان أقر بحرمتها حال صحته ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا تقبل اذا كانت هذه المرأة مع هذا الرجل وسكتوا لانهم فسقوا وشهادة الفاسق لا تقبل * (بج) أقر بعض الورثة باعتاق المورث جاريته وأنكر البعض ثم شهد شهود أن المتوفى أعتقها فتأخير الشهادة لا يكون طعنا ان كان لعذر أو تأويل قال أستاذنا فهذا اشارة الى أن التأخير لو كان لا لعذر ولا لتأويل لا تقبل في عتق الجارية كالطلاق وانه حسن لكونه شهادة في باب الفروج في الموضعين قنية في الشاهد يؤخر شهادته وتمامه فيه * شهد بحد متقادم بلا عذر بأن يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تأخير لم تقبل الا في حد قذف ويضمن السرقة ولو أقر به أي بالحد بعد التقادم يحد الا في الشرب وتقادمه أي الشرب زوال الريح والتقادم لغيره بمضي شهر هو الاصح وقيل ستة أشهر (٤) في شهادة الزنا من حدود الدرر ملخصا * ولو شهد ابشيء مغيب عن مجلس القاضي تقبل وان أمكن احضاره في المجلس بخلاف ما قاله بعض الجهال انه لا تقبل ذكر هذا اللفظ ظهير الدين في جامعه خزانة الفتاوى قبيل الشهادات * شهدا أن شاة هذا دخلت في غنم هذا ولا نعرفها لا تقبل ولو قالا غصب شاته وأدخلها في غنمه ولا نعرفها قضي عليه بالقيمة وقولهم الجهالة تمنع الدعوى ليس على اطلاقه وانما تمنع

(١) أطلق رشيد الدين المسئلة هنا وقيدها في موضع آخر من فتاواه وقال تقبل بدون الدعوى اذا كانت أم العبد حية وان كانت ميتة لا تقبل لان في الميت لا يتصور تحريم الفرج ذكرهما عماد الدين في الاربعين من فصوله ﻫ

(٢) قال هنا في القنية على عتق العبد لانه قال لا تقبل على قول أبي حنيفة بدون الدعوى كالشهادة على العتق والمؤلف جعل القول يختلف بالنسبة الى الامة والعبد كما في عتقهما فتقبل في الامة عند الكل وفي العبد يجري الخلاف كذا في شرح ابن شحنة على منظومة ابن وهبان وبحث فيه بما يجب منه ﻫ

(٣) الشهادة على الطلقات الثلاث بعد تقادم العهد من غير عذر من الاداء تسمع سواء كان قبل الدخول أو بعده وليس ذلك كالشهادة على الحدود لان هناك يحتاط للدرء وهنا يحتاط للاثبات فهما في طرفي النقيض كذا في الباب الثاني من جواهر الفتاوى وقال في السادس من الشهادة وافقه في ذلك الامام فخر الدين محمد بن محمود السجزي وسألت القاضي مجد الدين عن هذه المسئلة فقال لا تسمع لصيرورتهم فسقة وتمام الكلام فيه ﻫ

(٤) وهو قول أبي يوسف ومحمد والامام أبو حنيفة لم يقدر في ذلك وفوضه الى رأي الامام وعن أبي يوسف قال جهدنا بأبي حنيفة أن يوقت في التقادم شيأ فأبى وروى الحسن ومحمد عن أبي حنيفة أنهم اذا شهدوا بعد ستة أشهر لم تقبل وروى عن الطحاوي أنه ستة أشهر كذا في حدود الاختيار ملخصا ﻫ

فى حق القضاء وأمّا فى حق الحبس والقضاء بالقيمة لو تعذر فلا من آخر الثالث من شهادة البزازية * شهدا على اقرار الراهن بقبض المرتهن ولم يشهدا على معاينة القبض كان أبو حنيفة يقول أوّلا لا تقبل ثم رجع وقال تقبل وهو قولهما فى أواخر السادس من الفصولين * وفى الحاوى لو أنّ رجلا خبأ قوما فى بيته ثم أجلس خصمه فى ساحة الدار ولا يرى الشهود فقرّره فأقرّ له بمال والشهود يرونه ويسمعون كلامه ثم شهدوا عليه بذلك جازت شهادتهم قال وان سمعه من وراء حائط أو من فرق البيت ولا يراه وهو يعرف كلامه فانه لا تقبل شهادته عليه لانّ الكلام يشبه بعضه بعضا تاتارخانية فى الاوّل من الشهادات وكذا فى أوّل شهادة البزازية * وفى أدب القاضى سمعوا اقرار رجل فى موضع لا يرون وجهه لا يحلّ لهم أن يشهدوا عليه الا أن يحيطوا علما به بان رأوه دخل بيتا وعلموا أن ليس فيه غيره وليس له مسلك آخر أو يشهد عندهم عدلان أو رجل وامرأتان من فتاوى التمرتاشى فى النكاح * ادّعى أنك قبضت من مالى جملا بغير حق وذكر قيمته وسنّه وشهد شاهد أنّ هذا الذى هو ذو اليد قبض جملا من فلان غير المدّعى تقبل حتى يجبر على الاحضار لانه ادّعى أنك قبضت من مالى ولم يقل قبضت منى فاضافة الشهود قبضه من غير المدّعى لا تكون تناقضا فى الحادى عشر من الفصولين * شهد شاهدان أنه كفل بنفس رجل لا نعرفه بل بوجهه جاز ويؤاخذ به حتى يوافى بمن يعرفانه بوجهه وكذلك لو قالوا لا نعرفه بوجهه يؤخذ بالكفالة ويقال أىّ رجل أتيت به وحلفت عليه فأنت برىء من الكفالة لانّ الغالب أن الشهود لا يعرفون المكفول به لانّ الانسان يكفل بنفس انسان وثمة قوم حضور لا يقفون على حال المكفول به لا على نسبه ولا على بلده وقبيلته وقد يكون المكفول به غائبا ولو لم تقبل هذه الشهادة مع هذه الجهالة لأدّى الى ابطال حقوق الناس كما لو شهدا على انسان أنه غصب من هذا عبده أو دابته تقبل وان لم يبينا قيمته ولا صفته ولانهما نقلا كما تحملا فانهما سمعا من الكفيل أنه كفل برجل يعرفانه أو لا يعرفانه بوجهه وقد نقلا كما سمعا وتحملا ثم الاجمال جاء من جهة الكفيل فيؤخذ ببيانه من المحيط للسرخسى فى باب الشهادة بالكفالة من كتاب الكفالة * ادّعى دارا أنها ملكه اشتراها من فلان وذو اليد يدّعى الملك فيها لنفسه فشهدا أنها ملك المدّعى اشتراها من فلان وهو يملكها أو قالا كان ملك البائع باعها من المدّعى هذا أو قالا من المدّعى هذا وسلّمها اليه أو قالا باعها من المدّعى هذا وهى فى يده يوم البيع أو قالا باعها منه وقبضها منه هذا المدّعى أو كان مكان البيع هبة وذكرا ما ذكرنا تقبل وان لم يقولا انه ملك المدّعى وان قالا اشتراها هذا المدّعى من فلان لا غير لا تقبل وفى الاقضية فيما اذا شهدا أنّ فلانا باعها من هذا المدّعى وهى فى يده ذكر اختلاف المشايخ وقال قيل لا تقبل اذا كانت الدار فى يد غير البائع وان كانت فى يد البائع فشهدا أنّ المدّعى هذا اشتراها من المدّعى عليه تقبل ولا حاجة الى أن يقولا باع وهو يملكه من المحل المزبور وكذا فى التتمة * ادّعى عينا فى يد انسان أنه اشتراه من فلان الغائب وبرهن عليه لكنه لم يبرهن أنه كان ملك البائع وأنكر المشهود عليه أن يكون ملك البائع فعلى المشترى أن يبرهن أنه كان ملكا للبائع فاذا برهن عليه يقضى بكونه للمشترى وان لم يتعرضوا

على أنه كان ملكا له يوم باعه اصله شهدا أنه كان ملكا للمدعى تقبل وان لم يتعرضوا أنه ملكه فى الحال وكذا اذا ادعى أنه ملكه مطلقا وشهدا أنه ورثه من أبيه من المحل المزبور * ادعى فقال هذا العين لفلان اشتريته منه فشهدا أن هذا كذلك تقبل باضمار انه كان له فاشتراه منه (١) برهن أن أباه اشترى هذه الدار من ذى اليد لا يكلف أن أباه مات وتركها ميراثا له بل يكلف على أن يبرهن أنه لا وارث له غيره من المحل المزبور * شهدا أن هذه الدار كانت لجده لا تقبل لعدم الجر ولو شهدا على اقرار المدعى عليه أنها كانت لجده تقبل شهد شاهدا المدعى أن الدار كانت فى يده لا تقبل ولو شهدا أن المدعى عليه أقر أنها كانت فى يده تقبل ويؤمر بالتسليم اليه وكذا لو شهدا به على اقرار المدعى وذكر شمس الائمة ادعى أن هذا العين الذى فى يدك لى بحكم الميراث من أبى وشهدا أنه كان فى يد مورثه لا تقبل ولو أقر به يؤمر بالتسليم الى الوارث من المحل المزبور * وفى المحيط ادعى عليه ألفا دينا فشهدا أنه دفع (٢) اليه ألفا ولا ندرى باى وجه دفع قيل لا تقبل والاشبه الى الصواب أن تقبل (٣) من المحل المزبور * (خ) ادعى خمسة دنانير فقال خصمه أوفيتكها فشهدا أنه دفع اليه خمسة دنانير الا أنا لا ندرى من أى مال دفعها من هذا الدين أو من آخر تقبل ويبرأ (سى) هو الصحيح وقيل لا تقبل فى العاشر من الفصولين * ادعى على آخر عشرة دراهم فشهدوا أنه دفع اليه عشرة دراهم لا يقبل فى الرابع من دعوى نصاب الفقهاء ملخصا وتمامه فيه * شجرة تنازع فيها اثنان كل واحد يقول هى لى وفى يدى فشهد لاحدهما شاهدان أنا رأيناه تصرف فى هذه الشجرة لا يكون هذا شهادة على اليد الحالية فانها شهادة على يد منقضية (٤) من أوائل دعوى القاعدية (٥) * قال البينة على اليد المنقضية غير مقبولة والاقرار باليد المنقضية صحيح أرأيت لو ادعى الاقرار بيد منقضية وأقام بينة نحو أن يدعى أنه اقر أنه كان فى يد المدعى امس ويقيم البينة هل يسمع أجاب نعم (٦) من المحل المزبور متمما عليه ويجىء ما يناسبه فى الاول وفى الرابع من الدعوى * قال لو أقام بينة أن هذا المال كان فى يدى أمس مثلا لا تقبل عند أبى حنيفة ومحمد ولو أقام بينة أنه كان فى يد أبى حين مات تقبل والفرق أن اليد متنوعة مجهولة وهى على تنوعها تصير عند الموت واحدة وهى يد ملك ولهذا الوجه ل الوديعة عند الموت

(١) وعبارة التتمة ويقبل باضمار كان أى كان له فاشتريته منه منه

(٢) عبارة المحيط شهدوا أن المدعى عليه دفع وعبارة البزازية توهم أن الضمير فى دفع راجع الى المدعى كما فى مسئلة أخرى ذكرها فى الرابع من دعوى نصاب الفقهاء فيظن انه مسئلة النصاب منه

(٣) ذكره فى الثالث والعشرين من دعوى المحيط فى نوع فى دعوى الدين وفى متفرقات قضاء التاتارخانية نقلا عن الخانية انها تقبل ويبرأ المدعى عليه وفى الثالث من دعوى أبى الجواهر رجل ادعى على آخر مائة درهم فقال المدعى عليه دفعت اليك منها خمسين درهما وأنكر المدعى قبض ذلك منه فأقام المدعى عليه البينة أنه دفع اليه خمسين درهما فانه لا يكون دفعا ما لم يشهدوا انه دفع اليه أو قضاه هذه الخمسين التى يدعى انتهى ولا يخفى انه كلام السغدى وهو مراد الكردرى بقوله قيل وصرح به فى المحيط وقد عرفت أن الاشبه الى الصواب أن تقبل منه

(٤) قال دعوى يد منقضية واقامت بينه بر آن صاحب يد حالى اكرچه درحق ملك درست نيست عند أبى حنيفة ومحمد ولكن درحق صاحب يد كشتن وابطال يد صاحب يد حالى درست بود يانى تا اكر بينه اقامت كند برآنكه اين محدوده درسال پارينه اندر دست من بود واين صاحب يد دست نو كرده است قاضى از دست وى بيرون كند وبدست مدعى نهد وآنرا بر حجت دارد أجاب در فتاوى امام مرغينانى آورده است كه نهد ودارد فكأنه افتى بقول أبى يوسف فان عندهما لا يقضى بشئ لا باليد ولا بالملك لان القضاء لا يصح الا بشئ معلوم واليد المطلقة مجهولة لانها متنوعة كذا فى دعوى القاعدية منه

(ترجمة ما فى الهامش)

دعوى اليد المنقضية واقامة البينة عليها وان كانت غير صحيحة عند أبى حنيفة ومحمد فى حق الملك هل تكون صحيحة فى اثبات يد المدعى وابطال يد المدعى عليه حتى اذا أقام بينة على أن هذه المحدودة كانت فى يدى العام الماضى وصاحب اليد هذا وضع يده عليها جديدا يأخذها القاضى من يد المدعى عليه ويضع عليها يد المدعى ويعطيه حجة أجاب اورد الامام المرغينانى فى فتاواه أن القاضى يضع ويعطى اهـ

(٥) وفى الثالث والخمسين من شرح أدب القاضى ما حاصله أن الشهادة على يد زائلة لا تقبل فى ظاهر الرواية وروى أصحاب الامالى عن أبى يوسف أنه تقبل هذه البينة منه

(٦) وفى الثانى والخمسين من شرح أدب القاضى للصدر الشهيد أن المدعى ان أقام شاهدين على اقراره أن العين كان فى يد المدعى أمس تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وفيه قبل هذا بأسطر ولو أقر المدعى عليه أن العين كان فى يد المدعى أمس يؤمر بالاعادة الى يد المدعى منه

الموت ضمن(١) فى أواخر دعوى القاعدية * برهن على الشراء من فلان بن فلان ونقد الثمن ان كان المبيع فى يد البائع تقبل من غير ذكر ملك البائع وان كان فى يد غيره والمدعى يدعيه لنفسه ان ذكر المدعى وشهوده أن البائع يملكها أو قالوا سلمها اليه أو قال سلمها الى أو قال قبضت أو قال الشهود وقبض أو قال ملكى اشتريتها أو قال اشتريتها منه وهى لى تقبل فان شهدوا على الشراء والنقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البائع ولا ملك المشترى لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبائع دون الملك اختلفوا فيه وفى كل موضع قضى بالملك للمشترى بالبينة والمبيع فى يد غير البائع وذو اليد ينكر كونه ملك البائع فحضر الغائب وأنكر البيع لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة ولو كان مقرا بأنه ملك البائع لا تقبل هذه البينة عليه لانه حينئذ يكون مودعا أو غاصبا وعلى أى حال كان لا يكون خصما المدعى الشراء من المالك وفى الاقضية هذا اذا لم يدع ذو اليد تلقى الملك من الذى يدعيه المدعى الشراء منه اما اذا ادعاه فلا حاجة الى ذكر ملك البائع أو كونه ملك المشترى وصورته ماذكر فى الصغرى فى يد رجل دار يزعم ارثها عن أبيه وادعى آخر شراءها من أبيه فى صحته وبرهن على ذلك تقبل وان لم يقولوا باعها وهو يملكها لتصادقهما على كونها ملك البائع (٢) بزازية فى الخامس من كتاب الدعوى * دار فى يد رجل ادعى رجل أنها له اشتراها من فلان غير ذى اليد وأقام البينة ذكر فى الاصل وجعل المسئلة على وجوه خمسة أحدها ان شهد شهوده أنها كانت لفلان باعها من هذا المدعى بكذا أو شهدوا أن فلانا باعها منه وهو يومئذ يملكها جازت شهادتهم والثانية لو شهدوا أنها لهذا المدعى اشتراها من فلان بكذا جازت شهادتهم والثالثة ان شهدوا أن فلانا باعها من هذا المدعى وسلمها اليه جازت شهادتهم وعن أبى يوسف أنها لا تقبل شهادتهم وبه أخذ القاضى أبو حازم ومشايخنا أخذوا بجواب الكتاب وأجازوا هذه الشهادة والرابعة لو شهدوا أن هذا المدعى اشتراها من فلان بكذا وقبضها منه جازت شهادتهم والخامسة لو شهدوا أنه اشتراها من فلان بكذا ونقد الثمن أو شهدوا أن فلانا باعها منه بكذا ولم يزيدوا على ذلك لا تقبل شهادتهم ولو شهدوا أن فلانا باعها منه بكذا أو كانت الدار فى يده وقت البيع ذكر الناطفى رحمه الله لا تقبل هذه الشهادة اذا كانت الدار فى يد ثالث وقت الخصومة ولو شهدوا أنه اشتراها من ذى اليد بكذا وهو يدعى ذلك ولم يزيدوا عليه جازت شهادتهم قاضيخان فى دعوى الدور والاراضى من كتاب الدعوى * سئل الامام السغدى عمن ادعى أرضا وذكر حدودها وقال يبذر فيها خمسون مكاييل والشهود أيضا ذكروا الحدود كذلك وقالوا يبذر فيها خمسون مكاييل وأصاب الكل فى الحدود وذلك لا يسع فيها الا عشرة مكاييل قال يقبل لان ذكر المقدار لا يحتاج اليه بعد ذكر الحدود وذكر ما لا يحتاج اليه وعدمه سواء قيل له أجاب فلان بخلافه فقال أخطأ والصحيح ما قلت وقيل المسئلة على التفصيل ان شهدوا بحضرة الارض وأشاروا اليها وأخطؤا فى مقدار ما يبذر يقبل ويلغو الوصف وان شهدوا بغيبة الارض لا لان الشهادة بملك موصوف والاشبه عدم القبول مطلقا لانهم اما مخطئون أو كاذبون فى الشهادة وعدم كونه محتاجا اليه لا يدفع

(١) قال فى دعوى المبسوط فى باب الدعوى فى الميراث الايدى المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك ولهذا اذا مات المودع مجهلا للوديعة صار متملكا ضامنا ويجىء تمامه فى مجموعتنا هذه فى فصل دعوى الرجلين من كتاب الدعوى ﻫ

(٢) وفى شرح الطحاوى من ادعى شيأ بسبب الشراء ان ادعاه من صاحب اليد يحتاج الى اثبات العقد فحسب وذكر فى الجامع أنه يشترط أيضا والبائع يملكه وان ادعاه من غيره لا يصح حتى يذكر أحد الاشياء الثلاثة اثبات الملك لبائعه وقت العقد واثبات الملك لنفسه فى الحال واثبات القبض والتسليم ولا بد من ذكر الثمن فيهما ادعى الشراء منه أو من غيره كذا فى نوع فى الخامس عشر من دعوى البزازية وتمامه فيه ويجىء فى الخامس من الدعوى فى مجموعتنا هذه ﻫ ثم اعلم أن البينة على الشراء لا تقبل حتى يشهدوا أنه اشتراها من فلان وهو يملكها كما فى خزانة الاكمل وفى السراج الوهاج لا تقبل الشهادة على الشراء من فلان حتى يشهدوا أنه باعها منه وهو يومئذ يملكها أو يشهدوا أنها لهذا المدعى اشتراها من فلان بكذا ونقده الثمن وسلمها اليه لان الانسان قد يبيع ما لا يملك لجواز أن يكون وكيلا أو متعديا فلا يستحق المشترى الملك بذلك فلا بد من ذكر ملك البائع أو ما يدل عليه انتهى قلت اذا كان البائع وكيلا فكيف يشهدون بأنه باعها وهو يملكها فليتأمل كذا فى البحر فى دعوى الرجلين فى شرح قوله وعلى الشراء من الآخر ﻫ

الخلل ألا يرى أن الشاهد بالملك المطلق ان أطلق بناء على اليد والتصرف يسوغ له ذلك وتقبل وان بين أن شهادته بناء على الرؤية لا تقبل وان كان ذكر المطلق غير محتاج اليه (١) بزازية في أواخر الجنس الثاني من الشهادة * في النوازل ذكر عطاء بن حمزة وقع الغلط في الدعوى أو الشهادة ثم أعاد أو أعادوها في مجلس آخر بلا خلل ان زاد أو زادوا لا تقبل وان خلا عن تناقض لان الظاهر أن الزيادة كانت بتلقين انسان وعن الامام شهدا عند القاضي ثم زادا فيها قبل القضاء أو بعده وقالا أوهمنا وهما عدلان تقبل وعليه الفتوى أما تعيين المحتمل وتقييد المطلق يصح من الشاهد ولو بعد الافتراق ذكره القاضي وعن الامام الثاني لو شهد عند القاضي ثم جاء بعد يوم وقال شككت في شهادتي كذا وكذا فان كان يعرف بالصلاح تقبل شهادته فيما بقي وان كان لا يعرف به فهذه تهمة تنفي شهادته وقوله رجعت عن شهادتي في كذا وكذا أو غلطت في كذا أو نسيت مثل قوله شككت وهذا كله بشرط عدم المناقضة بين الأولى والثانية (٢) في زيادة الشاهد وتنقيصه من شهادة البزازية * ولو قال لا بينة لي فبرهن أو لا شهادة لي فشهد تقبل وعند محمد لا تقبل للتناقض فيعد قول محمد أصح (٣) تسهيل في باب المتفرقات * قال المدعي لا بينة لي فبرهن أو قال الشهود لا شهادة لنا ثم شهدوا تقبل فلعله نسي ثم تذكر أو لم يكن لهم شهادة ثم صارت لهم شهادة وقال محمد لا تقبل لانه صار مناقضا ولا قول للمناقض والاصح قول أبي حنيفة لما بيناه قبيل كتاب الفرائض في مسائل شتى من الكافي * ولو أن المدعي قال للمدعى عليه عند طلب اليمين اذا حلفت فأنت بريء من المال الذي لي عليك فحلف ثم أقام المدعي البينة على الحق تقبل ويقضى له بالمال (٤) في أواخر باب اليمين من دعوى الخانية * (قع) وبدر الائمة الطاهر قال المدعي شهودي غيب وطلب يمين المدعى عليه فقال له القاضي ان احضرت شهودا بعد الحلف لا أسمع شهادتهم فقال المدعي فليكن فحلف المدعى عليه ثم أقام المدعي بعد ذلك تسمع شهادتهم في باب البينة يقيمها المدعي بعد الاستحلاف من القنية * رجل يدعي على رجل دينا فوكل المدعى عليه رجلين بالخصومة فأقام المدعي شاهدا على أحد الوكيلين وشاهدا على الوكيل الآخر جاز وكذا لو أقام شاهدا على الموكل وشاهدا على الوكيل أو أقام على المدعى عليه شاهدا وعلى وصيه أو وارثه بعد موته شاهدا أو كان للميت وصيان فأقام المدعي على أحدهما شاهدا وعلى الآخر شاهدا جاز ذكره في المنتقى في أوائل باب الدعوى من الخانية وكذا في نوع في الخامس عشر من دعوى البزازية * سئل والدي عمن ادعى على آخر شيأ وأنكر ذو اليد فأحضر المدعي رجلا كبيرا من أهل الجبال ليشهد له بذلك فقال المدعى عليه هو كافر بالله لا يعلم الله ورسوله فهل للحاكم أن يسأل الشاهد عن الايمان والاسلام ليظهر حاله حتى يسمع شهادته قال للحاكم أن يسأل الشاهد عن ذلك اذا اتهمه بذلك فأما اذا كان سؤاله ليصل الى مذهب من يقول بتكفير العوام فقد أخطأ في ذلك وسئل عنها علي بن أحمد فقال اذا كان يشهد بوحدانية الله وبرسالة محمد عليه الصلاة والسلام فانه تقبل شهادته ولو قال أنا مسلم ولست بكافر فانه تقبل شهادته في الشهادات من يتيمة الدهر وتمامه فيه * اذا طعن المدعى عليه في الشهود أنهم عبيد فعلى

المدعي

(١) قال محدودة دعوى كرد وحدود بيان كرد ولكن كفت در اثناى دعوى كه اين زمين يك خروار تخم برد وكواهان نيز همچنين كواهى دادند واين زمين ده خروار تخم مى برد اين دعوى وكواهى درست بود يانى أجاب بود كه اين زياده نيست كه لا يتعلق بها حكم فيكون وجودها وعدمها بمنزلة كذا في دعوى القاعدية منه

(ترجمة ما في الهامش)

ادعى محدودة وبين الحدود ولكن قال في أثناء دعواه هذه الارض تأخذ من التقاوي زكيبة واحدة والشهود كذلك يؤدون الشهادة والحال أنها تأخذ من التقاوي عشرة زكائب هل تكون هذه الدعوى صحيحة ام لا أجاب تكون صحيحة لان هذه الزيادة لا يتعلق بها حكم

(٢) وفي الباب العاشر من دعوى النصاب الشهود لو نسبوا أنفسهم الى الغفلة لا يوجب قدحا في الشهادة في بعض المواضع كما اذا شهدوا على القتل وقالوا لا ندري بأي شيء قتله تقبل في حق الدية وكذا في الشهادة على الملك اذا قالوا نسينا التاريخ لا يوجب قدحا في الشهادة منه

(٣) وفي جواهر الفتاوى في الثالث من الشهادات وفي رواية تقبل وهو الصحيح وكذا لو قال لا بينة لي واستحلف المدعى عليه ثم أتى بالبينة تقبل كما في الخانية في أواخر باب اليمين والاستروشنية في الثاني عشر والفصولين في العاشر منه

(٤) لانه تعليق البراءة بالشرط وهو باطل كذا في القاعدية منه

المدّعى اقامة البينة على حرّيتهم (١) فى باب من لاتقبل شهادته من السراجية * ومتى ردّت لعلة ثم زالت لاتقبل الافى أربعة مواضع عبد ردّت شهادته ثم عتق كافر أسلم أعمى أبصر صبى ردّت شهادته ثم بلغ فأعادوا الاداء تقبل وفى النصاب شهد المولى لعبده فردت ثم عتق فأعادها لاتقبل لانّ المردود شهادته بخلاف الاربعة ولو فاسقا فردّت ثم تاب وأعاد لاتقبل (٢) تحمل المملوك شهادة أو الصبىّ أو الزوج ثم عتق و بلغ وأبانها وشهد وا تقبل ولو بصيرا عند التحمل وعمى عند الاداء لاتقبل خلافا للثانى وفى الحدود لاتقبل اتفاقا وفى النصاب شهادة الاعمى تقبل فيما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب والموت فى الثالث من شهادات البزازية * والشهادة لها ثلاثة أحوال التحمل والاداء والقضاء فوجود العمى فى واحد من هذه الاحوال يمنع القضاء وعند الثانى وجوده حال التحمل يمنع والالا من المحل المزبور * وذكر فى المنتقى شهدوا بمال فلم يعدلوا فطلب المدّعى عليه من القاضى أن يكتب وثيقة ويحكم بأنهم مردودوا الشهادة حتى لا يقبله قاض آخر حكم وكتب فاذا فعل ذلك لا يقبل القاضى الآخر هذه الشهادة فان كان الاول لم يحكم برد شهادتهم للثانى أن يقبل اذا عدّلوا فى نوع آخر فى التعريف فى العدالة من أدب القاضى من البزازية * فاسق تاب لاتقبل شهادته مالم يمرّ عليه زمن يتبين أثر توبته وهو عند البعض ستة أشهر وسنة عند البعض والصحيح تفويضه الى رأى المعدّل أو القاضى عدل عند الناس شهد بزور فعن بشر عن أبى يوسف انه لاتقبل شهادته أبدا وروى عنه أبو جعفر أنه تقبل شهادته وعليه الفتوى وفى الحادى والعشرين من قضاء التاتارخانية وعليه الاعتماد من شهادات موجبات الاحكام * ولو كان الشاهد شيخا كبيرا لايقدر على المشى ولا يمكنه الحضور لأداء الشهادة الا راكبا وليس عنده دابة ولا ما يستكرى به دابة فبعث المشهود له اليه دابة فركبها الاداء الشهادة لاتبطل شهادته وان لم يكن كذلك وهو يقدر على المشى أو كان يجد دابة فبعث المشهود له دابة فركبها لاتقبل شهادته فى قول أبى يوسف فان أكل الشاهد طعاما للمشهود له لاترد شهادته وقال الفقيه أبو الليث (٣) الجواب فى الركوب ما قال أما فى الطعام ان لم يكن المشهود له هيأ طعاما للشاهد بل كان عنده طعام فقدمه اليهم فأكلوه لاترد شهادتهم وان هيأ لهم طعاما فأكلوه لاتقبل شهادتهم (٤) هذا اذا فعل لأداء الشهادة فان لم يكن كذلك ولكن جمع الناس للاستشهاد وهيأ لهم طعاما أو بعث اليهم دوابّ وأخرجهم من المصر فركبوا أو أكلوا طعامه قال أبو يوسف فى الركوب لاتقبل شهادتهم بعد ذلك وتقبل فى أكل الطعام وقال محمد لاتقبل فيهما والفتوى على قول أبى يوسف لانّ العادة جرت بذلك فيما بين الناس خصوصا فى الانكحة فى فصل فيمن لاتقبل شهادته للتهمة من الخانية * أربعة نفر لهم على رجل ألف درهم فشهد اثنان منهم أنهما أبرآ الغريم عن حصتهما من الالف جازت شهادتهما وان كان ذلك ثمن مبيع باعوه منه فى الثلاثين من دعوى التاتارخانية وتمامه فيه * رجل باع عبدا وسلمه الى المشترى ثم ادّعى رجل أنه اشتراه من المشترى وأنكر المشترى فشهد البائع للمدّعى لاتقبل شهادته لانّ فيه تبعيد العهدة عن نفسه

(١) وفى دعوى القاعدية فى الاواسط ولو ادّعى المشهود عليه أنّ الشهود عبيد وقال المشهود له أحرار كان القول للمشهود عليه منه

(٢) سواء شهد عند من ردّ شهادته أو غيره وسواء كانت بعد سنين أولا كذا فى الاشباه نقلا عن القنية منه

فانّ المردود فيها لم يكن شهادة فان الشهادة لاتتحقق الا ممن هو أهل للشهادة والاربعة ليسوا بأهل للشهادة بخلاف الفاسق اذا شهد فى حادثة فردّت شهادته ثم أعادها بعد التوبة فانها لاتقبل لانّ المردود كان شهادة لانّ الفاسق أهل للشهادة أشير اليه فى المبسوط قبيل باب الشهادة على الشهادة منه

وفى قضاء شرح الطحاوى من ردّت شهادته لتهمة كالفسق والزوجية وغيرهما لم تقبل بعد ذلك وان زال ذلك السبب وان ردّت لا لتهمة ولكن لمعنى فى الشاهد فانها تقبل اذا زال ذلك المعنى كالعبد اذا شهد على حادثة لاتقبل فاذا عتق ثم شهد على تلك الحادثة فانها تقبل وكذلك الصبىّ والكافر انتهى وفرق فى التتف فى الشهادة بين الردّ لعلة وبين الردّ لتهمة وقال كل شهادة تردّ لتهمة اذا ارتفعت التهمة لاتقبل كالفاسق اذا شهد فردّت ثم تاب فشهد على تلك الشهادة فانها لاتقبل وكل شهادة تردّ لعلة فاذا ارتفعت العلة تقبل كالكافر اذا شهد فردّت ثم أسلم فشهد على تلك الشهادة فانها تقبل منه

(٣) كذا فى المحيط ووقع فى البزازية أبو جعفر بدل أبو الليث منه

(٤) لانه فى معنى الرشوة كذا فى البزازية فى أوّل الشهادة نقلا عن النوازل منه

في فصل فيما لا تقبل شهادته للتهمة من الخانية * رجل باع عبدا وسلمه الى المشترى ثم ادعى العبد أنّ المشترى أعتقه فأنكر المشترى فشهد البائع بذلك لم تقبل شهادته لانه يريد بهذا أن يبطل حق الردّ لو وجد له المشترى عيبا من المحل المزبور * والبائع اذا شهد لغيره بما باع لا تقبل شهادته وكذا المشترى من المحل المزبور * رجل خاصم رجلا في دار أو في حق ثم انّ هذا الرجل شهد عليه في حق آخر جازت شهادته اذا كان عدلا في باب ما يبطل دعوى المدّعى من الخانية * وفي الذخيرة شهادة ولد الزنا ان كان عدلا مقبولة في الثالث من شهادات التاتارخانية * وشهادة أهل السجن فيما يقع بينهم فيه لا تقبل وكذا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم في الملاعبة وكذا شهادة النساء فيما يقع في الحمامات لا تقبل وان مست الحاجة اليه في الثاني من شهادات البزازية وكذا في الثالث من التاتارخانية * في الفتاوى العتابية وتقبل شهادة الاعرابيّ والمقطوع يده في السرقة والتاجر الى دار الحرب اذا كانوا عدولا هو المختار عندنا في الثالث من شهادات التاتارخانية * وأمّا أهل الصناعات الدنيئة كالكساح وهو الذي يسمى في عرف بلاد سمرقند والزبال والحائك والحجام فقيل لا تقبل وبه قال الشافعيّ وأحمد ووجهه بكثرة خلفهم الوعد وكذبهم ورأيت أكثر مخالف للوعد السمكري والاصح أنها تقبل لانه قد تولاها قوم صالحون فما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة ومثله الحساسون والدلالون فانهم يكذبون كثيرا بزيادة على غيرهم مع خلفهم فلا يقبل الا من علم عدالته منهم في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل من شهادات ابن الهمام * شهادة السائل لا تجوز في قول ابن أبي ليلى في شئ من الاشياء وفي قول محمد تجوز في الشئ التافه وفي قول أبي حنيفة وأبي يوسف تقبل اذا كان عدلا وأمّا اذا سأل دهره لحاجة أو لغير حاجة أو يتهم أنه يسأل لغير حاجة فلا تقبل شهادته من شهادات النتف * وشهادة الصكاكين تقبل في الصحيح في الثاني من شهادات البزازية وكذا في الخلاصة * ولا تقبل شهادة الطفيليّ والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة في باب من تقبل شهادته من فتح القدير * قال نصر بن يحيى من شتم أهله ومماليكه كثيرا في كل ساعة لا تقبل شهادته وان كان أحيانا تقبل وكذا الشتام للحيوان كدابته وأمّا في ديارنا فكثير يشتمون بائع الدابة فيقولون قطع الله يد من باعك ولا من يحلف في كلامه كثيرا ونحوه من المحل المزبور * وروى أنّ من أجر بيته ان يبيع الخمر تسقط عدالته في أوائل الشهادات من الفتاوى العتابية * ولا من يلعب بالشطرنج لكن بشرط انضمام احدى المعاني الثلاث اليه اذا قامر عليه أو شغله عن الصلاة أو أكثر الحلف عليه بالكذب والباطل فأمّا بدون انضمام احدى المعاني الثلاث اليه لا يسقط العدالة لانّ العلماء اختلفوا في حرمة اللعب بالشطرنج واباحته عند انعدام هذه المعاني من شهادات خزانة المفتين وكذا في الثالث من المحيط * (م) ولا تجوز شهادة الاخرس وفي الصغرى بالاشارة في حادثة ما عند علمائنا (١) في الفصل الثالث من شهادات التاتارخانية * ولا تقبل شهادة من يظهر شتم أصحاب النبيّ عليه الصلاة والسلام فمن لا تقبل شهادته لفسقه من الخانية * ولا تجوز شهادة الرجل على الرجل اذا كان بينهما عداوة (٢) قالوا هذا اذا

(١) لانّ أداء الشهادة يختص بلفظ الشهادة حتى اذا قال الشاهد أخبر أو أعلم لا يقبل ذلك منه ولفظ الشهادة لا يتحقق من الاخرس كذا في المبسوط للسرخسيّ في باب من لا تجوز شهادته منه

(٢) كذا في المبسوط في باب من لا تجوز شهادته وكذا في أكثر الكتب المعتبرة وقال القهستاني وفي معالم السير وغيره من كتب الحديث انها من العدوّ تقبل اذا كان عدلا وهو الصحيح عند صاحب المنية (٧) لكن لا يخفى انه لا يعارض ما في كتب مذهبنا على أنّ نفسه قد قال انّ الاولى مذهب المتأخرين فعلم أنه الصحيح في زمانهم وزماننا انتهى ومشى في القنية على ما في المنية واختاره ابن وهبان وتبعه ابن الشحنة والاعتماد على ما في المبسوط منه

(٧) وهو بديع بن أبي منصور صاحب منية الفقهاء استاذ صاحب القنية منه

مطلب شهادة الصكاكين

كانت العداوة بينهما بسبب شئ من أمر الدنيا وأمّا اذا كانت العداوة بسبب شئ من أمر الدين فانه تقبل شهادته عليه (١) فى الثالث من شهادة المحيط ملخصا * لو قذف انسانا ثم مع آخر شهد على المقذوف بالزنا فقبل القضاء بالحدّ على القاذف تقبل وبعده لا فى شهادة المتهم من منية المفتى * تشاجرا ثم شهد أحدهما على الآخر تقبل ان كان عدلا فى الشهادة على الشهادة من منية المفتى وكذا فى السراجية فى باب من تقبل شهادتهم من الشهادة

(نوع فيمن لا تقبل شهادته لمعنى فى المشهود له باعتبار وصلة بينه وبين الشاهد)

ولا تجوز شهادة الرجل لولده وولد ولده وان سفل ولا لجدّه وان علا (٢) فى الثالث من شهادة المحيط البرهانى * ولا تقبل شهادة الاصل لفرعه الا اذا شهد الجدّ لابن ابنه على ابنه وشهادة الفرع على أصله جائزة (٣) الا اذا شهد على أبيه لأمّه أو شهد على أبيه بطلاق ضرّة أمّه والامّ فى نكاحه فى القضاء والشهادات من الاشباه * شهد ابنان على أبيهما بطلاق أمّهما ان كانا يجحدان تقبل وان ادّعت لا ولو شهدا على امرأة أبيهما أنها ارتدّت وهى تنكر فان كانت أمّهما حية لا تقبل وان كانت ميتة فان جحد الاب تقبل وان ادّعى لا فى شهادة المتهم من الشهادات من منية المفتى * ولو وكله بقبض دين له على رجل وغاب وشهد على ذلك ابنا الطالب والمطلوب يجحدها لم تقبل الشهادة وان أقرّ المطلوب بها وادّعى أخذها جازت من وكالة خزانة الاكمل * ولو شهد ابنا الموكل أنّ أباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه لا تقبل اذا جحد المطلوب الوكالة وكذا فى الوكالة بالخصومة وشهادة ابنى الوكيل على الوكالة لا تقبل وكذا شهادة أبويه وأجداده وأحفاده (٤) من الثانى فى شهادة المودعين من شهادة الخلاصة * وفى الاقضية تقبل لأبويه من الرضاعة ولمن أرضعته امرأته ولأمّ امرأته وابنتها ولزوج ابنته ولامرأة أبيه وامرأة ابنه وأخت امرأته فى الثانى من شهادات البزازية * ومن لا تجوز شهادته له لا تجوز شهادته لعبده ولا لمكاتبه ولا لأمّ ولده ولا لمدبره ولا تجوز شهادة العبد والمكاتب والمدبر وأمّ الولد فى حقوق العباد عندنا وكذلك شهادة معتق البعض عند أبى حنيفة لانه بمنزلة المكاتب ما دام يسعى فى الثالث من الشهادة من المحيط البرهانى * الاصل (٥) أنّ الشاهد اذا أبطل حقا أوجبه لغيره لا يتمكن من ابطاله الا بالشهادة بأن غصب وهلك فى يده ما لم يشهد بأنّ المغصوب ملك فلان أو حوّل

---

(١) ومثال العداوة الدنيوية أن يشهد المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج على من قذف امرأته بالزنا (٨) ذكره ابن وهبان وقال ابن وهبان قد يتوهم بعض المتفقهة أنّ كل من يخاصم شخصا فى حق اذا ادّعى عليه حقا أنه يصير عدوّه فيشهد بينهما بالعداوة وليس كذلك بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرت انتهى ويدلّ على ما قاله مسئلة الخانية كما مرّ وفى أوائل شهادة خزانة المفتين العدوّ من يفرح بحزنه ويحزن بفرحه وقيل يعرف بالعرف سعد (٨) كذا فى بعض نسخ شرح المنظومة وفى أكثرها والزوج على امرأته بالزنا فعلى هذا يرد عليه ما فى البحر من أنّ هذا مخالف لما صرّحوا به من قبول شهادته عليها بالزنا سعد (٢) اثنا عشر لا تقبل شهادتهم للتهمة شهادة الوالد لولده وشهادة الولد لوالده وشهادة الجدّ لنافلته وشهادة النافلة لجدّهم وشهادة الاجير لاستاذه والاستاذ لاجيره وشهادة (٣٧٩) الشريك فيما يشتركان فيه وشهادة أحد الزوجين لصاحبه وشهادة المولى لعبده ومكاتبه ومدبره وأمّ ولده خزانة الفقيه سعد ثم تمكن التهمة تارة لمعنى فى الشاهد وهو الفسق لانه لا ينزجر عن ارتكاب محظور فى دينه مع اعتقاده حرمته يتهم بانه لا ينزجر عن شهادة الزور وقد تكون لتهمة الكذب فى الشاهد مع قيام العدالة بدليل شرعى وهو فى حق المحدود فى القذف بعد التوبة فانّ الله تعالى جلّ جلاله جعل عجزه عن الاتيان باربعة دليل كذبه وقد تكون لمعنى فى المشهود له باعتبار وصلة بينه وبين الشاهد بزوجية أو ولاد أو ملك أو شركة فتتمكن تهمة الكذب فى شهادته بأن يميل اليه ويؤثره على المشهود عليه على ما عليه عادة الناس وقد تكون لمعنى فى الشاهد وهو لا يقدح فى عدالته وولايته وهو العمى فتردّ شهادة الاعمى كذا فى الكافى فى باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل وتفصيله فى المبسوط فى باب من لا تجوز شهادته سعد

(٣) قال فى البحر فى باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل الشهادة على أصله وفرعه مقبولة الا اذا شهد الجدّ على ابنه لابن ابنه فانها لا تقبل لوجود المانع من المشهود له وفى المحيط قال محمد رجل شهد لابن ابنه على ابنه تقبل لانه حين شهد عليه لم يصر جدّ الولد بل يصير جدّا بعد حكم الحاكم بشهادته فحينئذ يصير جدّا بموجب الشهادة والشئ لا ينفى موجب نفسه انتهى وهذا التعليل يفيد أنّ الكلام فى شهادة الاب على اقرار ابنه بأنّ ما ولدته زوجته ابنه لا فى الاموال والاوّل فى الاموال انتهى أقول يدل على ما ذكره سياق كلام السرخسى وان أردت الاطلاع فراجعه فظهر من هذا أنّ كلامه فى الاشباه اطلاق فى مقام التقييد سعد (٤) رجل ادّعى على رجل حقا فشهد للمدّعى ابنا القاضى قال محمد رحمه الله القاضى يقبل شهادة الابنين كذا فى فتاوى قاضيخان فى فصل من لا تقبل شهادته للتهمة سعد (٥) قوله الاصل الى قوله فى أوّل فيه حزازة ظاهرة وكتب على قوله بأن غصب الى قوله أو حوّل لم يوجد فى بعض نسخ الكافى اه وقد حذف من بعض نسخ الانقروى اه كتبه المصحح

ضمانا عليه الى غيره لاتقبل للتهمة أو للتناقض في أوّل فصل قبيل الشهادة على الشهادة من الكافي وفيه تفصيل * الوصي يصير خصما بقبول الوصاية بعد موت الموصي قبل الخصومة لانّ الوصاية خلافة كالوراثة فقام مقام الميت بمجرّد القبول حتى لو ردّ الايصاء بعد موت الموصي لايصير خصما وقبلت شهادته والوكيل بالخصومة لايصير خصما مالم يخاصم وعند أبي يوسف يصير خصما بنفس التوكيل حتى لو وكله بالخصومة في دار ثم عزله قبل أن يخاصم ثم شهد في تلك الحادثة لاتقبل عنده وعندهما تقبل (١) وصيّ عزل فشهد للميت بمال لاتقبل ولو وكله بكل حق له قبل فلان بحضرة القاضي فخاصمه في ألف فعزل فان شهد بذلك الالف ردّت وان شهد بمال آخر لاترد وان لم يعلم القاضي بوكالته وأنكر فلان وكالته وأثبتها بالبينة ثم عزل وشهد ردّت شهادته للموكل في كل حق قائم وقت التوكيل (٢) الا اذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل فان كانت الوكالة عامّة (٣) بأن برهن أنه وكله بالخصومة بكل حق له في هذا البلد فخاصم واحدا من أهل البلد وأثبت الوكالة عليه فهو خصم له ولغيره في كل حق قائم أو حادث بعد الوكالة قبل العزل الا اذا كان حقا عرف حدوثه بعد العزل فتقبل شهادته ولو أثبت بالبينة أنّ فلانا وكله وفلانا الغائب بالخصومة في كل حق في هذا البلد تقبل وصارا خصمين وكذا الوصية لانّ الوكالة واحدة من المحل المزبور ملخصا * وشهادة الوصيّ بعد العزل للميت ان خاصم لاتقبل والا تقبل في نوع في شهادة المودعين من البزازية وكذا في الثاني من شهادة التتمة * وأمّا شهادة الوصيّ بحق للميت على غيره بعد ما أخرجه القاضي عن الوصاية قبل الخصومة أو بعدها لاتقبل (٤) من المحل المزبور وكذا في الخلاصة * شهادة الوصيّ للميت بدين أو عين أو وديعة والورثة كلهم كبار لاتجوز لانّ ولاية القبض حتى يبرأ المودع والغريم للوصيّ فقد شهد لنفسه فلا تقبل في شهادة المتهم من التتمة * وصيان شهدا لوارث صغير بشئ من مال الميت أو من غير مال الميت لاتقبل شهادتهما لانهما يثبتان لأنفسهما حق التصرّف في مال الصغير فلا تقبل كما لو شهد المودعان بملك الوديعة للمودع قبل الدفع الى المودع وان شهدا لوارث كبير بشئ من مال الميت لاتقبل وبغير مال الميت تقبل وقال أبو يوسف ومحمد تقبل شهادتهما للكبير على كل حال من شرح الجامع الصغير لقاضيخان وتمامه فيه * اذا شهد الوصيّ بدين للميت والورثة صغار أو بعضهم صغار لاتقبل شهادته لانه يثبت بشهادته حقا لنفسه ولو كانت الورثة كبارا جازت شهادته (٥) فيمن لاتقبل شهادته للتهمة من الخانية * ولو شهد أي الوصيّ لبعض الورثة على الميت ان كان المشهود له صغيرا لا تجوز اتفاقا وان بالغا فكذلك عنده وعندهما تجوز ولو شهد للكبير على أجنبيّ تقبل في ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير في غير ميراث لم تقبل في نوع في شهادة المودعين من البزازية * (م) واذا شهد الوصيّ بالدين ان شهد بالدين للميت على غيره لاتقبل وان شهد على الميت بالدين قال تقبل الا أن يكون قضى الدين أوّلا من التركة ثم شهد بعد ذلك فحينئذ لاتقبل وان شهد لبعض ورثة الميت على الميت أو على أجنبيّ أو على بعض الورثة بدين فان كان المشهود له صغيرا لاتقبل وان كان المشهود له كبيرا ذكر شمس الأئمة السرخسيّ أنّ الشهادة مقبولة

(١) ثم الشرط عندهما الخصومة في مجلس القضاء حتى لو خاصمه في غيره وعزل قبل الخصومة عنده فشهد للموكل تقبل عندهما كذا في الثالث عشر من المحيط ١٢

(٢) لانّ في الفصل الثاني لما اتصل القضاء به صار الوكيل خصما في جميع حقوق الموكل على غرمائه فاذا شهد بالدنانير فقد شهد بما هو خصم فيه وفي الاوّل علم القاضي بوكالته ليس بقضاء فلم يصر خصما في غير ما وكل به وهو الدراهم فتجوز شهادته بعد العزل في حق آخر كذا في المنية في شهادة المتهم من الشهادات ١٢

(٣) والحاصل في الوكالة العامّة بعد الخصومة لاتقبل شهادته لموكله على المطلوب ولا على غيره في القائمة ولا في الحادثة الا في الواجب بعد العزل كذا في شهادة البزازية في نوع في شهادة المودعين ١٢

(٤) قال صاحب المحيط البرهاني هكذا ذكرت المسئلة في الزيادات وفي شرح حيل الخصاف أنّ شهادة الوصي بعد ما خرج عن الوصاية للميت مقبولة فصير في المسئلة روايتان انتهى وما في التتمة كما في شرح الحيل وفي أكثر الكتب كما في الزيادات وذكرت المسئلتان في البزازية ولم يتعرض لما بينهما من المخالفة ١٢

(٥) ولاتقبل شهادة الوصي للصبيّ بعد العزل ولو شهد للورثة الكبار قبلت وان في حالة الوصاية كذا في البزازية في الثاني قبيل نوع في ألفاظها كذا في الخلاصة ١٢ الظاهر أنّ هذا على مذهب الامامين ١٢

ولم يذكر فيها خلافا وذكر شيخ الاسلام على قول أبي حنيفة لا تقبل وعلى قولهما تقبل (١) في السابع من شهادة التاتارخانية * (العيون) ولو شهد وصيان بدين على الميت وكان في الورثة صغار يجعل لهم وصيا في هذا الدين وتقبل شهادة الوصيين في الثالث عشر من شهادة التاتارخانية * وذكر في الذخيرة والخلاصة أن شهادة الوصي للابن الصغير للميت بدين على الميت لا تقبل وفاقا وكذا للابن الكبير عند الامام وقالا تقبل شهادته للكبير ان كان كبيرا وقت قبول الوصي الوصاية (٢) أما لو كان صغيرا وقت القبول كبيرا وقت الشهادة فانه لا تقبل شهادته له عندهما أيضا في فصل الشهادة من أدب الاوصياء * رجل مات وأوصى الى رجلين فجاء رجل وادعى دينا على الميت فقضى الوصيان دينه بغير حجة ثم شهدا له بالدين عند القاضي لا تقبل شهادتهما ويضمنان ما دفعا ولو شهدا أولا ثم أمرهما القاضي بقضاء الدين وقضيا لا يلزمهما الضمان وكذا لو شهد الوارثان على الميت بدين جازت شهادتهما قبل الدفع ولا تقبل بعد الدفع في تصرفات الوصي من الخانية ملخصا * مات الرجل عن ورثة فاقر وارثاه بدين على الميت لرجل ثم شهدا بهذا الدين لذلك الرجل عند القاضي قبل أن يلزم القاضي باقرارهما الدين في حصتهما من التركة تقبل لان بمجرد اقرارهما قبل القضاء عليهما لا يحل الدين في قسطهما وان قضى عليهما باقرارهما ثم شهدا به له عليه لا يقضى بشهادتهما لانهما يريدان أن يحولا بعض ما لزمهما على باقي الورثة فكانت جر مغنم ودفع مغرم في الشهادة على النفي من شهادات البزازية * رجل ادعى على آخر ألف درهم وشهد الشهود بذلك فقبل أن يقضي القاضي له ادعى المدعى عليه ألف دينار على المدعي وشهد هذان الشاهدان فان القاضي يقضي بالشهادتين وتكذيب المدعي الشاهدين فيما عليه لا يوجب التكذيب في الشهادة الواقعة له في الرابع من دعوى النصاب * اذا مات رجل وأقر وارثان بدين لانسان على الميت فلم يعطيا ولم يقض القاضي عليهما حتى شهدا بذلك الدين لرب الدين عند القاضي تقبل ويثبت الدين عليهما وعلى غيرهما من الورثة (٣) من متفرقات السراجية * اذا شهد وارثان على الوصية جازت شهادتهما على جميع الورثة لانه لا تهمة في شهادتهما وان كانا غير عدلين أو أقرا ولم يشهدا لزمهما بالحصة في نصيبهما لان اقرارهما ليس بحجة على غيرهما وكذلك شهادتهما بدون صفة العدالة لا تكون حجة على غيرهما وانما هي حجة عليهما في باب اقرار الوارث من وصايا المبسوط * (م) عن محمد في شاهدين شهدا على رجل لرجلين بألف درهم وشهد المشهود لهما للشاهدين على هذا الرجل بألف درهم والمشهود عليه حي فشهادتهما جائزة ولو كان المشهود عليه ميتا لا تقبل هذه الشهادة قال محمد هي عندي جائزة هكذا ذكر ابن سماعة فقد ذكر محمد أولا أن شهادة الغريمين على الميت غير مقبولة وقال بعد ذلك وهي عندي جائزة وأشار الى أن ما ذكر أولا قول غيره ولم يذكر أنه قول من وقد ذكر الخصاف أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا تقبل هذه الشهادة وهكذا ذكر بشر في الامالي وذكر في الجامع أن على قول أبي حنيفة ومحمد تقبل هذه الشهادة وهكذا ذكر في وصايا المبسوط وروى الخصاف عن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة انهم اذا جاؤا معا لا تقبل شهادتهم وأما اذا جاؤا متفرقين

(١) فرق بين الشهادة للميت وبين الشهادة للورثة ولم يفرق بين الشهادة على الميت والشهادة على الاجنبي وفرق بينهما في البزازية منه

(٢) هذا القيد لم يذكر في الخلاصة

(٣) أقر وارثان بأن الميت أوصى لفلان بكذا وأنكر الوارث الثالث ذلك فشهد عليه الوارثان المقران به هل تقبل شهادتهما لمشاركتهما بالدين أم لا من المسائل التي لم توجد فيها رواية منصوصة ولا جواب من المتأخرين كذا في آخر القنية منه

تقبل ولو لم يكن الامر على هذا الوجه ولكن ادّعى رجلان أنّ دارا أو عبدا أو عرضا من العروض في يدي ورثة الميت أنّ الميت غصب ذلك وشهد لهما شاهدان بذلك ثم شهد المشهود لهما للشاهدين على الميت بدين ألف درهم فانّ الشهادة كلها جائزة كذا ذكر الخصاف وهذا يجب أن يكون على الروايات كلها لانّ تهمة الشركة لا تتأتى هنا وكذلك لو لم يدعيا الغصب ولكن ادّعيا الشراء من الميت ونقد الثمن كان الجواب كما قلنا في دعوى الغصب وهذا يجب ان يكون على الروايات كلها وكذلك لو ادّعى أحد الفريقين عينا وادّعى الفريق الآخر عينا آخر تقبل شهادتهم وهذا أيضا يجب أن يكون على الروايات كلها وكذلك لو ادّعى أحد الفريقين الوصية بعبد بعينه وادّعى الفريق الآخر الوصية بعبد آخر بعينه تقبل شهادتهم باتفاق الروايات في العاشر من شهادات التاتارخانية * وفي ثلاثة نفر قتلوا رجلا عمدا ثم شهدوا على أنه عفى عنا لا يجوز ولو شهد اثنان منهم أنه عفى عنا وعن هذا تقبل عن هذا الرجل وهو قول الثاني (١) في نوع في الشهادة على فعل نفسه من البزازية * وشهادة الغريمين أنّ الدين الذي عليهما لهذا المدّعي لا تقبل وان قضيا الدين شهد المستأجر بكون الدار للمدّعي ان قال المدّعي انّ الاجارة كانت بأمري لا تقبل ولو قال كانت بغير أمري تقبل ولو كان ساكنا في الدار بغير اجارة فشهد لذي اليد تقبل ولو شهد عليه تقبل أيضا عندهما خلافا لمحمد بناء على تحقق الغصب في العقار وعدمه في نوع في شهادة المودعين وأمثاله من البزازية * مستأجر الدار اذا شهد مع رجل آخر أنّ الدار لآجره أو شهد للمدّعي أنّ الدار للمدّعي ذكر الناطفي أنه تجوز شهادته في الوجهين في قول أبي حنيفة وان كانت شهادته في الوجه الاول لتصحيح الاجارة وفي الثاني لاثبات حق الفسخ لنفسه ومع ذلك قال تجوز شهادته سواء كانت الاجرة رخيصة أو غالية وقال أبو يوسف لا تجوز شهادته في الوجه الثاني لاثبات حق الفسخ لما فيه من اسقاط الاجرة عن نفسه في فصل فيمن لا تقبل شهادته للتهمة من شهادات الخانية وتمامه فيه * وتجوز شهادة رب الدين لمديونه بما هو من جنس دينه كذا ذكر في وكالة الجامع * لو شهد لمديونه بعد موته لم تقبل شهادته لانّ الدين لا يتعلق بمال المديون في حياته ويتعلق بعد وفاته من المحل المزبور * (مج قب) تقبل شهادة المديون لرب الدين (ط) ولا تقبل شهادة رب الدين لمديونه اذا كان مفلسا (شح) ووالد صاحب المحيط تقبل شهادة رب الدين لمديونه وان كان مفلسا (٢) وفي شرح الجامع العتابي رب الدين اذا شهد لمديونه بعد موته بمال لا تقبل لتعلق حقه بالتركة (٣) وكذا الموصى له بألف مرسلة أو بشيء بعينه لا تقبل لانه يزداد به محل وصيته أو سلامة عينه (قح) تجوز شهادة الدائن لمديونه الحي دون الميت لما مرّ (٤) في فصل من تقبل شهادته ومن لا تقبل من القنية * ولو ادّعى دينا على ميت وقضى له بذلك وقد ترك وفاء ثم انّ المقضي له شهد للورثة بدين للميت على رجل ألف درهم لا تقبل لانه ينتفع به في السابع عشر من دعوى التاتارخانية * شهادة الأجير الوحد لاستاذه لا تقبل في تجارة وغيرها أجير مياومة كان أو مشاهرة أو مسانهة وشهادة الاجير المشترك مقبولة (٥) في شهادة المتهم من منية المفتي * اذا شهد الاجير لاستاذه وهو أجير شهر فلم ترد شهادته ولم يعدّل حتى مضى

(١) وعبارة الخانية في فصل فيمن لا تقبل شهادته للتهمة قتلوا عمدا ثم شهدوا بعد التوبة وفيه أيضا قال الحسن تقبل في حق الكل وكذا في الظهيرية منه (٢) وفي السراجية في باب من تقبل ٣٨٢ شهادتهم شهادة الرجل لغريمه المفلس جائزة وذكره في المنية في باب الشهادة على الشهادة منه

(٣) لانه حق يتعلق بعد موته بالتركة وقد سبق بيانه منه

(٤) قال ابن شحنة في شرح المنظومة بعد ذكر ما في القنية من النقول وحاصله القبول اذا كان موسرا حيا والقولان في المفلس وعدم القبول بعد الموت قولا واحدا لتعلق حقه بالتركة كالموصى له لكن رأيت في جامع الفتاوى لحافظ الدين البزازي تقييد الجواز بما اذا شهد بما سوى جنس حقه انتهى وما في البزازية مخالف لما في الخانية وقد سبق النقل منه منه

(٥) وفي الثالث من شهادة التاتارخانية وشهادة الاجير الواحد لصاحبه لا تقبل سواء كان في تجارته أو في شيء آخر وفي الكافي ذكر أنها لا تقبل استحسانا والقياس أن تقبل وفي الكبرى ذكر الصدر الشهيد أنها لا تقبل سواء كان في تجارته أو في شيء آخر وفي الكافي وذكر عصام الدين أنها لا تقبل في تجارته وسكت عن الآخر قال قاضيخان والفتوى على ما ذكر في الكافي وفي الرابع من شهادات الولوالجية وذكر في العيون ان كان أجير المياومة تقبل أما اذا كان مشاهرة أو مساهنة لا تقبل لانهما يعدّان من عياله يدخلان عليه ويأكلان طعامه ولا كذلك أجير المياومة منه وفي التتمة في فصل في شهادة المتهم لا تقبل سواء كانت الشهادة في تجارته أو في شيء آخر هو الصحيح منه التلميذ الخاص الذي يأكل معه وفي عياله ليس له أجرة معلومة أما الاجير الوحد هو الذي استأجره مياومة أو مشاهرة أو مسانهة بأجرة معلومة كذا في الخلاصة منه

الشهر

الشهر ثم عدل لم تقبل شهادته لان شهادته لم تكن مقبولة فلم تصر مقبولة كمن شهد لامرأته ثم طلقها قبل التعديل لا تقبل شهادته وان شهد ولم يكن أجيرا ثم صار أجيرا قبل القضاء بطلت شهادته لان قيام الشهادة الى وقت القضاء شرط لجواز القضاء وهو كما لو شهد وهو عدل ففسق قبل القضاء ولو أن القاضي لم يرد شهادته وهو غير أجير ثم صار أجيرا ثم مضت مدة الاجارة لا يقضي بتلك الشهادة وان لم يكن أجيرا عند الشهادة ولا عند القضاء لان اعتراض الاجارة على الشهادة أبطل الشهادة فلو أن القاضي لم يبطل شهادته ولم يقبل فأعاد الشهادة بعد انقضاء مدة الاجارة جازت شهادته الثانية وهو كما لو شهد لامرأته فلم يرد القاضي شهادته حتى أبانها ثم أعاد الشهادة جازت شهادته ولو كان القاضي رد شهادته الاولى لامرأته ثم أعادها بعد البينونة لا تقبل شهادته لان شهادته ردت في هذه الحادثة وكل شهادة ردت في حادثة لا تقبل بعد ذلك أبدا وكذلك في مسئلة الاجير في فصل من لا تقبل شهادته للتهمة من شهادات الخانية * (شم) شهد لبنت امرأته أو لطلقته تقبل (مت) وهذا بعد انقضاء العدة (شم) طلقها ثلاثا وهي في العدة لا تجوز شهادته لها ولا شهادتها له (١) في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل من شهادات القنية * شهد المودعان بكون الوديعة ملك المودع المدعي تقبل ولو شهدا أن المدعي أقر أنه ملك المودع لا الا اذا شهدا به بعد ما ردا الوديعة على صاحبها ولو شهد المرتهنان للمدعي قبلت وبعد هلاك الرهن لا ويضمن قيمته للمدعي لاقراره بالغصب ولو شهدا على اقرار المدعي بكون المرهون ملك الراهن لا تقبل قائما كان أو هالكا الا اذا شهدا به بعد رد الرهن على الراهن واذا أنكر المرتهنان فشهد الراهنان بذلك لا تقبل وضمنا قيمته للمدعي لما ذكرنا شهد الغاصبان بالملك للمدعي لا تقبل الا بعد الرد على المغصوب منه وبعد الهلاك في يدهما لا تقبل شهد المستقرضان بالملك للمدعي لا تقبل بعد الرد وقبله لان رد عينه كرد مثله لعدم التعين في نوع في شهادة المودعين من شهادات البزازية * (طم) كفيلان بمال شهدا على رجل أنه كفل بهذا المال لا تقبل وقيل تقبل في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل من شهادات القنية * الكفيل بنفس المدعى عليه شهد أن المدعى عليه قضى المال الذي كانت الدعوى والكفالة لاجله لا تقبل في الصحيح في نوع في الشهادة على النفي من الثاني من شهادات البزازية * الوكيل بشراء شئ بعينه ادعى الشراء لنفسه فشهد البائع أنه أقر حال الشراء انه يشتريه للموكل لا تقبل لان المبيع اذا سلم الى الموكل لا يملك الوكيل الرد بعيب فكان متهما من المحل المزبور * الوكيل بقبض الدين تجوز شهادته بالدين في الثاني من قضاء العتابي * (بح) أمير كبير ادعى فشهد له مشرفوه أو كتابه أو نوابه أو خدامه او شحنته أو رعيته لا تقبل شهادتهم وعنه من يتكلم في أحاديث الرعية وقسمة النوائب والضرائب لا تقبل شهادته وعنه تقبل شهادة المزارع لرب الارض ثم رجع وقال لا تقبل لفساد الزمان وعن شرف الائمة الاسفندي لا تقبل شهادة أهل الرعية لوكيل الرعية والشحنة والرئيس والعامل لجهلهم وميلهم خوفا منهم وكذا شهادة المزارع في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل من شهادة حاوي القنية وكذا في القنية

(١) وفي الثالث من شهادات التاتارخانية نقلا عن الخلاصة لا تقبل شهادة الرجل لمعتدته من طلاق بائن منه

* (نوع فيما تقبل الشهادة فيه بلا دعوى) *

وشهادة هلال رمضان بدون الدعوى تقبل عندهما وينبغي أن تشترط الدعوى عند أبي حنيفة وقيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا وفي شهادة الفطر والاضحى يعتبر لفظ الشهادة كذا (فقط) وفي (فش) شهادة هلال رمضان تقبل بلا دعوى بخلاف عيد الفطر وفي هلال الاضحى اختلاف المشايخ لانه اجتمع فيه حق الله تعالى وحق العبد فقاسه بعضهم على رمضان وبعضهم على هلال الفطر * (عدة) في هلال رمضان لا تشترط الدعوى ولفظ الشهادة كسائر الاخبارات وفي هلال الفطر ينبغي أن تشترط الدعوى ولفظ الشهادة كعتق القن والوقف عنده (فقط) ينبغي أن لا تشترط الدعوى في هلال رمضان كعتق الامة والطلاق عند الكل وعتق القن عندهما وعلى قول أبي حنيفة ينبغي أن تشترط كما في عتق القن وهل يشترط حكم الحاكم لثبوت الرمضانية لم يذكر هذا في الكتاب وينبغي أن لا يشترط حكمه بل يكفي أن يأمر الناس بالصوم والخروج الى المصلى للعيد في الثالث عشر من الفصولين وتمامه فيه * وأما هلال شوال فان كان في السماء علة لا تقبل الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ويشترط فيه الحرية وكما يشترط فيه الحرية والعدد ينبغي أن يشترط فيها لفظ الشهادة وأما الدعوى فينبغي أن لا تشترط فيها كما لا تشترط في عتق الامة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد في قول أبي يوسف ومحمد وفي الوقف على قول الفقيه أبي جعفر وأما على قياس قول أبي حنيفة ينبغي أن يشترط الدعوى في هلال الفطر وهلال رمضان كما في عتق العبد عنده من الخانية في أوائل كتاب الصوم

* (نوع في شهادة اذا بطل بعضها بطل كلها) *

أخ وأخت ادعيا أرضا وشهد زوجها ورجل آخر ترد شهادتهما في حق الاخت والاخ فان الشهادة متى رد بعضها رد كلها من شهادة زبدة الفتاوى * مات وترك ابنا وبنتين فادعى الابن عينا بالارث والاختان لم تدعيا فشهد زوجا البنتين للابن على ذى اليد لا تقبل لان هذه الشهادة فيها تهمة لان ما ثبت له ثبت لزوجة الشاهد (١) من دعوى القاعدية * لو شهدا على رجل أنه قذف أمهما وفلانة لا تقبل شهادتهما الا ان الشهادة واحدة فاذا بطلت في حق الام بطلت أصلا من الخانية وكذا في الاول من بينات الظهيرية * وفي جامع الفتاوى لو ادعى رجل مالين أحدهما كذا منا من الحناء وليس فيه بيان صفته أو نوعه والآخر كذا درهما وقد بين جنسه ونوعه وصفته وأقام البينة على ذلك هل يقضى بالمال الذى بين نوعه وجنسه قال لا لانها شهادة واحدة فاذا بطل بعضها بطل كلها من التاتارخانية في الثامن من الدعوى وكذا في جواهر الفتاوى في الثالث من الدعوى وفي الرابع والعشرين من شهادات التاتارخانية ما يوافقه نقلا عن الفتاوى المعروفة بالصيرفية وتمامه فيه * ادعى دفعة واحدة مالين وبين صفة أحدهما فقط وبرهن كذلك لا ريب انه لا يحكم فيما لم يبين وهل يحكم بما بين قال الوتارنم لاقتصار المانع من القبول فيه وقال في جامع الفتاوى انه لا يحكم به أيضا لاتحاد الشهادة فمتى ردت في بعضها ردت في الباقي (٢) في الخامس عشر من دعوى البزازية وكذا في السادس من الفصولين والعمادية * (اهو)

(١) والمسئلة فيه اذا بطلت في حق الاولاد بطلت أصلا كما لو شهد لان الشهادة واحدة على رجل أنه قذف أمهما وفلانة لا تقبل شهادتهما غفر الله لمنشيه ولمن دعا له بالمغفرة

(٢) وقال في أوائل دعوى القنية بعلامة (بم) فللقاضي أن يقضى بالذى بينه وان لم يقض بالآخر كأنه أشار بقوله فللقاضي الى الاختلاف ونقلنا تمامه في الفصل الاول من كتاب الدعوى وقال في الفصل الثلاثين من دعوى المحيط لا شك أنه لا تقبل الشهادة على المجهول وهل تقبل على المال المعلوم اختلف المشايخ فيه منه

شهدوا بالالف وقضى ثم أقرّ أنه لم يكن عليه الا خمسمائة فالقضاء باطل فى الكل لانه لا يتجزأ فى الرابع والعشرين من شهادات التاتارخانية وتمامه فيه

(الثالث فى الشهادة على فعل نفسه وما يتصل به)

*(عك) أحد الشاهدين قال هذا الشئ ملك المدعى كان لى بعته وقبضت الثمن لا تقبل شهادته من القنية فى شهادة رجل على شئ حصل بفعله وكذا فى الخانية *(فشين) لو شهد البائع بالملك لمشتريه والعين فى يد غيره بأن قال هذا العين ملكه لانى بعت منه أو قال كان ملكالى فبعته منه لو كان المدعى ادّعى الشراء منه لا تقبل لانه شهادة على قول نفسه فى الثانى من الفصولين وكذا فى العمادية * وفى المحيط شهدا أن فلانا أمرهما بتزويج فلانة منه أو أن يخلعاها منه أو أن يشتريا له عبدا ففعلناه فالمسئلة على ثلاثة أوجه اما أن ينكر الموكل الامر والعقد أو يقر بالامر لا العقد أو يقر بهما وكل على وجهين اما أن يدعى الخصم العقد مع الوكيل أو ينكر فان كان الموكل ينكر لا تقبل فى الفصول كلها وان كان الآمر يقر بهما والخصم يقر بالعقد قضى بالاقرار لا بشهادتهما الخلع والنكاح والبيع فيه سواء وان كان الخصم ينكر العقد لا يقضى بالنكاح والبيع ويقضى فى الخلع بالطلاق بلا مال باقرار الزوج لا بشهادتهما وان أقرّ الآمر بالامر ولكن يجحد العقد فان كان الخصم مقرا يقضى بالعقود كلها الا فى النكاح عند الامام فى نوع فى الشهادة على النفى من البزازية * كان الامام رحمه الله يجوّز شهادة القاسمين على قسمتهما وهو قول الثانى ومحمد لم يرذلك وهو قول الثانى أولا وصورته أن يشهدا أن هذا النصف وقع فى سهم هذا والنصف الآخر فى سهم ذا وذكر الخصاف قول محمد مع الامام ووجه القبول ان الملك لا يثبت بالقسمة بل بالتراضى أو باستعمال القرعة ثم التراضى عليه والخلاف فى القسمة بغير أجر أما لو بأجر لا تقبل اجماعا وكذا لو شهدا أنه أمرنا أن نبلغ فلانا أنه وكله ببيع عبده وأعلمناه أو أمرنا أن نبلغ زوجته أنه جعل أمرها بيدها فبلغناها وطلقت نفسها تقبل أما لو قالا نشهد أنه قال لنا خيرا امرأتى فخيرناها فاختارت نفسها لا تقبل وكذا لو قالا أمرنا أن نجعل أمرها بيدها فجعلناه وطلقت نفسها لا تقبل وفى المنتقى شهدا أنه قبض منه ألفا وهو ينكر وقالا نحن وزناها له ان قالا كان رب المال حاضرا تقبل والا لا وذكر بعده وزن الغريم له المال ووضعه بين يديه وقال خذ مالك فقال المقضى له لآخر ناولنيه فناوله ثم شهد على المقضى له انه الذى دفع اليه المال تقبل وذكر هلال فى الشروط انه لا تقبل شهادة الذى كاله فى المكال وتقبل شهادة الذى ذرع فى المذروع فى نوع فى الشهادة على فعل نفسه من البزازية * شهادة الوكيلين أو الدلالين اذا قالا نحن بعنا هذا الشئ أو الوكيلان بالنكاح أو الخلع اذا قالا نحن فعلنا هذا الخلع أو النكاح لا تقبل أما لو شهد الوكيلان بالبيع أو النكاح انها منكوحته أو ملكه تقبل من المحل المزبور * ولو شهد الدلالان وقالا نحن بعنا لا تقبل وكذا الوكيلان ولو شهد الوكيلان بالنكاح باثباته لا تقبل ولو شهدا أنها امرأته تقبل والحيلة أن يشهدا بالنكاح ولا يذكرا الوكالة من التسهيل شرح اللطائف قبيل كتاب الدعوى

*(بم) فضولى زوّج امرأة من رجل بحضرة شهود وأجازت العقد ثم اختلفا فى المهر تقبل

شهادة الفضولى لها اذا لم يضف العقد الى نفسه في شهادة الرجل على شئ حصل بفعل نفسه من القنية * يجوز شهادة المرضعة على الارضاع من شهادة خزانة الاكمل * قال لعبده ان دخلت دار هذين الرجلين أو مسست ثوبهما فانت حر ففعل العبد ذلك فشهد الرجلان أو ابناهما على تحقق الفعل تقبل ولو قال ان كلمتما عبدى هذا أو مسستما ثوبه فشهدا على تحقق الفعل لا تقبل ولو قال لعبده ان كلمت فلانا وفلانا فأنت حر فشهدا أنه كلمهما لا تقبل حلف بعتق عبده على أن لا يستقرض فشهدا أنهما أقرضاه لا تقبل ولو شهدا أنه طلب منهما الاقراض الا أنهما لم يقرضاه تقبل ان استقرضت من فلان فعبده حر فشهد رجل وأبو العبد أنه استقرض من فلان كذا والحالف ينكر تقبل فى حق المال لا فى حق العبد لان فيه شهادة الاب لابنه في نوع فى الشهادة على فعل نفسه من شهادات البزازية * غلام را گفته است كه اگر با فلان سخن گويى يا بخانه وى روى تا ده روز تو آزادى وآن فلان با يكى مرد ديگر گواهى مى دهند كه اين غلام دران ده روز با فلان سخن گفت يا بخانه وى رفت (١) هل تسمع شهادة الفلان أم لا أجاب فى التكلم معه لا وفى الذهاب الى بيته نعم لان الذهاب الى بيته يتم بدونه والتكلم معه لا يتم بدونه وشهادة الرجل على شئ لا يتم الا به لا تسمع من أواخر شهادات القاعدية

* (الرابع فى الشهادة على النفى) *

الشهادة لو قامت على الاثبات وفيها نفى بأن يقول هذا غلامه نتج عنده أو هذه دابته نتجت ولم يزل ملكاله هل تقبل اختلف فيها المشايخ والاصح قبولها (٢) كذا (فت) فى الثانى عشر من الفصولين وتمامه فيه * (سك) شهدا عليه أنا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى فبانت امرأته وهو يقول وصلت بقولى قول النصارى تقبل البينة وتقع الفرقة ولو قالا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم نسمع منه غيره ترد الشهادة ولا تقع الفرقة ولو شهدا بخلع أو طلاق بلا استثناء بأن قالا نشهد أنه خالع بلا استثناء أو خالع ولم يستثن لا يقبل قول الزوج ونطلق ولو قالا لم نسمع منه غير كلمة الخلع أو الطلاق كان القول للزوج ولا يفرق بينهما الا أن يظهر منه ما يدل على صحة الخلع من قبض البدل أو غيره فحينئذ يكون القول قولها وهذه المسئلة مما تقبل فيها الشهادة على النفى (٣) من المحل المزبور * شهد أنه استقرض من فلان فى يوم كذا فى بلد كذا فبرهن على أنه لم يكن فى ذلك اليوم فى ذلك المكان بل كان فى مكان آخر لا تقبل لان قوله لم يكن فيه نفى صورة ومعنى وقوله بل كان فى كذا نفى معنى وأصله ما ذكر فى النوادر عن الثانى شهدا عليه بقول أو فعل يلزم عليه بذلك اجارة أو بيع أو كتابة أو طلاق أو عتاق أو قتل أو قصاص فى مكان وزمان وصفاه فبرهن المشهود عليه أنه لم يكن يومئذ ثمة لا يقبل لكنه (٤) قال فى المحيط ان تواتر عند الناس وعلم الكل عدم كونه فى ذلك المكان والزمان لا تسمع الدعوى عليه و يقضى بفراغ الذمة لانه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة والضروريات مما لا يدخله الشك عدنا الى كلام الثانى وكذا كل بينة قامت على أن فلانا لم يقل ولم يفعل ولم يقر فى أول نوع فى الشهادة على النفى من شهادات البزازية * رجل كان له عند

(ترجمة) (١) قال لعبده ان تكلمت مع فلان أو ذهبت بيته فى ظرف عشرة أيام فانت حر وشهد ذلك الشخص مع غيره أنه فى ظرف تلك العشرة الايام تكلم معه أو ذهب بيته اه (٢) قال صدر الشريعة فى شرح الوقاية فى باب حلف الفعل النفى الذى يحيط به علم الشاهد مثل الاثبات على ما بين فى الاصول فى الترجيح منه (٣) قال شهادت بر نفى بعض آنست كه بلفظ نفى بود وبمعنى هم نفى چنانكه اين ملك وى نيست ووى انكار نكرده است وبعض آنست كه بلفظ نفى است وبمعنى اثبات چنانكه طلقها وما استثنى فان معناه وسكت وچنانكه قال عزير ابن الله ولم يقل وقالت اليهود أو قول اليهود أو نحو ذلك ونحو أن يقول بى دستورى رفت أى ذهب مع النهى والمنع وبعض ديگر آنست كه بلفظ اثبات است وبمعنى نفى چنانكه ان لم أحج العام فالعبد كذا تفاوت چيست أجاب هر نفى كه او را يك ضد بود آن اثبات ضد بود ومقبول وهر نفى كه او را اضداد بود آن اثبات چيزى نبود لانه ليس بعض الاضداد بالاثبات بأولى من البعض فبقى نفيا محضا فلا يقبل وهر اثبات كه متضمن نفى بود فيه اختلاف كما عرفت كذا فى شهادات القاعدية منه

(ترجمة ما فى الهامش)

الشهادة على النفى بعضها يكون لفظه نفيا ومعناه نفى أيضا نحو هذا ليس ملكه وهو غير منكر وبعضها لفظه نفى ومعناه اثبات نحو طلقها وما استثنى فان معناه وسكت ونحو قال عزير ابن الله ولم يقل قالت اليهود أو قول اليهود ونحو ذلك ونحو أن يقول ذهب بلا اذن أى ذهب مع النهى والمنع وبعضها بلفظ الاثبات ومعناه نفى نحو ان لم أحج العام فعبدى كذا فما التفاوت أجاب كل نفى له ضد واحد يصح حمله عليه و يكون مقبولا وكل نفى له أضداد لا يصح حمل شئ عليه لانه ليس بعض الاضداد بالاثبات بأولى من البعض فبقى نفيا محضا فلا تقبل وكل اثبات متضمن نفيا فيه اختلاف اه

(٤) قوله لكنه قال فى المحيط الخ كان فى ذكر كلمة الاستدراك اشعارا بضعفه ومخالفته للقوم فيما تقرر عندهم كيف لا وقد تقرر عندهم أن الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته ولا ترجيح بكثرة الشهود كما تقرر فى الاصول والفروع كذا بخط بعض العلماء وعزاه الى سعدى افندى وبما فى المحيط أفتى مولانا أبو السعود منه

رجل وديعة فقال المودع لرب الوديعة دفعت الوديعة اليك بمكة يوم كذا وأقام رب الوديعة بينة أن المودع في اليوم الذي ادعى الدفع فيه بمكة كان بالكوفة لم أجز هذه الشهادة ولو أقام البينة على اقرار المودع أنه كان بالكوفة في ذلك اليوم قبلت الشهادة من متفرقات وديعة الذخيرة * (بس) الشرط يجوز اثباته ببينة ولو كان نفيا كالو قال لقنه ان لم أدخل الدار اليوم فأنت حر فبرهن القن أنه لم يدخل يعتق قيل فعلى هذا لو جعل أمرها بيدها ان ضربها بغير جناية ثم ضربها وقال ضربتها بجناية وبرهنت أنه ضربها بغير جناية ينبغي أن تقبل بينتها وان قامت على النفي لقيامها على الشرط * (ص) حلف ان لم تجئ صهرتي في هذه الليلة فامرأتي كذا وشهدا أنه حلف كذا ولم تجئ صهرته في تلك الليلة وطلقت امرأته تقبل لانها على النفي صورة وعلى اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد لا للصور كالو شهدا أنه أسلم واستثنى بأن يقول أسلمت وأبرأت ان شاء الله وشهد آخران أنه أسلم ولم يستثن يقبل بينة اثبات الاسلام ولو فيها نفي اذ الغرض اثبات اسلامه (١) في الثاني عشر من الفصولين * قال زن برشوى دعوى كردكه وى سوكند خورده بود بسه طلاق من كه بي دستور تو از شهر نروم وبي دستوري من از شهر برفت يا جنين سوكند خورده بود كه بي جنايت مرا نزند اكنون بي جنايت مرا زد وشوى منكرست وكواهان همجنين كواهي دادند أجاب اكر شوى همه را منكر بود ويا سوكند را مقر بود وورفتن وزدن را منكر كواه مسموع بود (٢) لا يقال ان هذه شهادة على النفي لانه يقال لا بل هذه شهادة على اثبات شرط الحنث وهو الفعل العاري عن الاذن لا على نفي الاذن بل انتفاء الاذن يحصل ضمنا وتبعا ولا عبرة به وان كان الزوج مقرا باليمين والذهاب والضرب لكنه ذهبت يقول باذنها أو ضربت بجنايتها فقال الشهود انها لم تأذن ولم تجن فانها لا تسمع لانها قامت على النفي مقصودا من دعوى القاعدية *ا

*(الخامس في شهادة النساء والشهادة عليها أولها) *

وفي الاقضية تجوز شهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة ونحوها ولا يشترط العدد ويكتفى بشهادة امرأة واحدة حرة مسلمة عدلة عندنا والثنتي أحوط ويشترط الحرية والعقل والبلوغ والاسلام ولفظ الشهادة عند مشايخنا ومشايخ بلخ خلافا لما يقوله مشايخ العراق والقدوري اعتمد على الاول وعليه الفتوى بخلاف الديانات وأما شهادة رجل واحد على الولادة أو العيب في هذا الموضع فقد اختلف المشايخ فيه والاصح أنها تقبل ويحمل على أنه وقع بصره على فرجها من غير قصد أو قصد لتحمل الشهادة فلا يضر كما في الشهادة على الزنا وفي استهلال الصبي لا تقبل شهادة النساء الا في الصلاة عليه وفي الميراث لا تقبل الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وعندهما تقبل في ذلك كله شهادة الحرة المسلمة والشهادة على حركة الولد بعد الولادة على هذا الخلاف والشهادة على العذراء والرتقاء على هذا المرأة المنكوحة اذا جاءت بولد وقالت لزوجها انه منك فأنكر الزوج ولادتها لا يقبل قولها بدون شهادة القابلة فان شهدت تقبل ويثبت النسب والثنتان أحوط وتأويل المسئلة اذا كان زوجها يكذبها أما اذا كان

(١) في التسهيل في فصل عتق البعض ان لم أدخل الدار اليوم فهو حر فشهدا أنه لم يدخل اليوم تقبل لانها على النفي تقبل في الشروط لانها للاثبات معنى لانها قامت لاثبات العتق والعبرة للمعنى فيقضي بعتقه وان قامت على النفي ١٢

(ترجمة)

(٢) ادعت على زوجها أنه حلف بالطلاق الثلاث مني ان خرج من المدينة بغير اذني وانه قد خرج بغير اذني أو ان ضربني بغير جناية والآن ضربني بغير جناية والزوج منكر ذلك كله وشهد الشهود بذلك أجاب ان أنكر الزوج الجميع أو أقر باليمين وأنكر الذهاب والضرب تسمع الشهادة اه

يصدقها أو لم يكن زوج ثبتت الولادة بمجرّد قولها بدون شهادة القابلة في جنس آخر في شهادة النساء من الثاني من شهادة الخلاصة وكذا في البزازية بعبارة أخصر * وفي الفتاوى العتابية وفي المجرّد لا تقبل شهادة النساء في السرقة في حق القطع وتقبل في حق الضمان في الثاني من شهادات التاتارخانية (١) * اختلف المشايخ في أنه هل يصح تحمل الشهادة على المرأة اذا كانت منتقبة بعض مشايخنا وسعوا وقالوا يصح عند التعريف وقالوا التعريف الواحد يكفي كما في المزكي والمترجم والاثنان أحوط على الخلاف الذي عرف في تلك المسئلة والى هذا القول (٢) مال الشيخ الامام خواهر زاده وبعضهم قالوا لا يصح التحمل عليها بدون رؤية وجهها وبه كان يفتي القاضي شمس الاسلام الاوزجندي والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني ثم على قول أبي يوسف ومحمد اذا أخبره عدلان أنها فلانة بنت فلان يكفي وعلى قول أبي حنيفة لا يحل له الشهادة ما لم يسمع من جماعة لا يتصوّر تواطؤهم على الكذب والفقيه أبو بكر الاسكاف كان يفتي بقولهما في هذه المسئلة وهو اختيار نجم الدين النسفي وعليه الفتوى في الاول من شهادات التاتارخانية وكذا في المحيط * وهل تشترط رؤية وجهها اختلف المشايخ فيه منهم من لم يشترط واليه مال الشيخ الامام خواهرزاده وفي النوازل قال تشترط رؤية شخصها وفي الجامع الاصغر شرط رؤية وجهها في الاول من شهادات الخلاصة * وقال الامام أبو بكر لا تشترط رؤية شخصها أيضا وغيره على أنه يشترط رؤية شخصها من أوائل شهادات البزازية وكذا في الاول من شهادات التاتارخانية * (قن مق) شهدا على امرأة باسمها ونسبها وهي حاضرة فقال القاضي للشهود هل تعرفون المدّعى عليها فقالوا لا لا تقبل شهادتهم ولو قالوا تحملنا الشهادة على امرأة اسمها كذا ولكن لا ندري أنّ هذه المرأة هل هي تلك أم لا صحت شهادتهم على المسماة فكان على المدّعي اقامة البينة أنّ هذه هي بخلاف الاول اذ أقروا في الاول بالجهالة فبطلت شهادتهم كذا (ط) في التاسع من الفصولين * (ط فقط) لو أخبر الشاهد عدلان أنّ هذه المقرّة فلانة بنت فلان يكفي هذا للشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى ألا يرى أنهما لو شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما والقضاء فوق الشهادة فيجوز الشهادة باخبارهما بالطريق الاولى فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغي للعدلين أن يشهدا الفرع على شهادتهما كما هو طريق الاشهاد على الشهادة حتى يشهدا عند القاضي على شهادتهما بالاسم والنسب ويشهدا بأصل الحق أصالة فيجوز ذلك وفاقا من المحل المزبور (٣) * وفي الجامع الاصغر قال أبو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها وقالت أنا فلانة بنت فلان وقد وهبت لزوجي المهر فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين أنها فلانة بنت فلان ما دامت حية فان ماتت حينئذ تحتاج الشهود الى شهادة شاهدين أنها كانت فلانة بنت فلان قال نجم الدين عمر النسفي ويصح تعريف من لا يصح شاهدا لها (٤) سواء كان الاشهاد لها أو عليها وفي العتابية (٥) ويقبل في تعريفها قول أبيها أو ابنها أو زوجها (م) ومن المشايخ من قال اذا كان الاشهاد لها لا يصح تعريف من لا يصلح شاهدا لها

(١) وكذا في سرقة التاتارخانية في فصل في ظهور السرقة وفيه أنه تقبل الشهادة على الشهادة في حق المال لا في حق القطع منه

(٢) أي الى صحة تحمل الشهادة على المرأة المنتقبة عند التعريف منه

(٣) وكذا في الاول من شهادة المحيط منه

(٤) والتعريف كالتعديل فيصح كلاهما من المرأة والمحدود في القذف كذا في الخلاصة في الجنس الخامس من القضاء منه

(٥) كذا في التاسع من الفصولين منه

وفي التتمة

* وفى التتمة وسئل على بن أحمد عن امرأة أقرت عند رجلين أنها أعتقت هذه الجارية ولم يريا وجه المعتقة هل لهما أن يشهدا بذلك قال لا ما لم يعرفاها فان لم يفارقاها منذ أعتقتها وسمعهما أن يشهدا عليها بالاعتاق وفى جامع الفتاوى ولو شهدوا على هبة مهرها لزوجها فقالوا نتيقن أنها كانت غيرأننا لم نر وجهها قال أبو نصر ان كانوا رأوها ولم يروا وجهها قبل الهبة ثم لم يبرحوا حتى انتقبت وسترت وجهها ولم يبرحوا حتى وهبت جاز لهم أن يشهدوا عليها بالهبة وان وردت عليهم منتقبة لا ينظرون اليها والى وجهها حتى تكلمت بالهبة والنغمة تشبه النغمة فلا يشهدون على الاشتباه وفى الملتقط ولو شهدوا على امرأة باسمها ونسبها وهى حاضرة وقالوا لا نعرفها لا تقبل وعن محمد بن مقاتل اذا سمع الرجل صوت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان أنها فلانة بنت فلان لا يجوز أن يشهد عليها أطلق الجواب اطلاقا وكان الفقيه أبو الليث رحمه الله يقول اذا أقرت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان أنها فلانة لا يجوز لمن سمع اقرارها أن يشهد على اقرارها الا اذا رأى شخصها يعنى حال ما أقرت فحينئذ يجوز له أن يشهد على اقرارها شرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها وفى الحاوى سئل عن القول المعتمد عليه فى تعريف المرأة فقال أن يشهد على معرفتها رجلان عدلان أو رجل وامرأتان فى الفصل الاول من شهادات التاتارخانية * ولو عرف امرأة بعينها ونغمة كلامها فأقرت عنده بأمر من وراء الحجاب فعرفها بصوتها وأخبرت نساء كن عندها أنها فلانة ووثق بذلك لكنه لم يرها فله أن يشهد بذلك هو المختار ولو لم يعرفها بصوتها لكن أخبرت النساء أو لم تخبر لكنه عرفها بصوتها ووثق به فليس له أن يشهد فى باب من يحل للشاهد أن يشهد من شهادات القنية * (فش) لو أخبرت امرأة أنها فلانة بنت فلان لا يحل للشاهد أن يشهد باسمها ونسبها لان تعريف المرأة الواحدة والرجل الواحد لا يكفى وعرفها رجلان (١) وقالا نشهد أنها فلانة بنت فلان بن فلان حل له الشهادة وقالا لان فى لفظ الشهادة من التأكيد ما ليس فى لفظ الخبر لانه يمين بالله معنى فى التاسع من الفصولين وتمامه فيه * وفى الصغرى اذا شهد اثنان أن فلانا طلق امرأته والزوج غائب لا تقبل وان شهدا عند المرأة حل لها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر وكذا اذا شهد عندها رجل عدل وقال الشهادة والاخبار عند ولى المرأة كالشهادة والاخبار عندها وفى شهادات فتاوى قاضيخان ولو شهد عند المرأة واحد بموت زوجها أو بردته (٢) أو بطلاقه اياها يحل لها أن تتزوج وفى الذخيرة واذا غاب الرجل عن امرأته فأخبرها عدل أن زوجها طلقها ثلاثا أو مات عنها فلها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر فان كان المخبر فاسقا تحرت (٣) وفى اخبار العدل بالموت انما يعتمد على خبره اذا قال عاينته ميتا أو شهدت جنازته أما اذا قال أخبرنى مخبر بذلك لا يعتمد على خبره فى أوائل الثالث عشر من العمادية * ولو قال رجل لامرأة سمعت من الناس أن زوجك فلانا مات جاز لها أن تتزوج ان كان المخبر عدلا فلو أن المرأة اذا تزوجت بزوج آخر ثم أخبرها جماعة أن زوجها حى ان صدقت الاول فالنكاح جائز هذا فى فتاوى النسفى وفى المنتقى لم يشترط تصديق المرأة لكن شرط العدالة على المخبر وفى النوازل ان كان المخبر عدلا لكنه أعمى أو محدود فى قذف

(١) قوله وعرفها رجلان الخ كذا فى جميع النسخ التى بأيدينا والظاهر أن المناسب أن يقول فلو عرفها الخ اهـ مصححه

(٢) ولو شهد عندها عدل أنه ارتد عن الاسلام ففيه روايتان كذا فى المنية منه

(٣) وفى الخامس من كراهية الكافى ولو كان المخبر غير ثقة فأتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا يدرى أنه كتابه أم لا الا أن أكبر رأيها أنه حق فلا بأس بأن تعتد وتتزوج لان القاطع طارئ ولا منازع كذا فى الثانى عشر من الفصولين منه

فهو جائز من أوائل شهادات الخلاصة وكذا في البزازية وخزانة المفتين * امرأة الغائب اذا أخبرها رجل بموته وأخبرها رجلان بحياته فان كان الذي أخبرها بموته شهد أنه عاين موته أو جنازته وكان عدلا وسعها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر هذا اذا لم يؤرخا فان أرخا وتاريخ شهود الحياة متأخر فشهادتهما أولى قاضيخان في فصل انتقال العدة من كتاب الطلاق وكذا في فصل في الشاهد يشهد بعدما أخبر بزوال الحق وكذا في أوائل شهادة البزازية والخلاصة * وفي فتاوى رشيد الدين ولو شهد رجل بالموت وشهد آخر بالحياة فالمرأة تأخذ بقول من كان عدلا منهما سواء كان العدل أخبر بالموت أو بالحياة ولو كانا عدلين يؤخذ بقول من يخبر بالموت لانه يثبت العارض في الثالث عشر من العمادية

* (السادس في الشهادة بالتسامع)

اذا شهدت الشهود بما تجوز به الشهادة بالسماع وقالوا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت شهادتهم ولو قالوا اشهدنا بذلك لانا سمعنا من الناس لا تقبل شهادتهم في فصل الشاهد بشبهة من الخانية وكذا في الاول من شهادات التاتارخانية نقلا عن الذخيرة وكذا في البزازية والصغرى * واذا شهد شاهدان على موت رجل فهذا على وجهين ان أطلقا لذلك اطلاقا ولم يبينا شيأ أو قالا لم نعاين موته وانما سمعناه من الناس ففي الوجه الاول تقبل شهادتهما وفي الوجه الثاني ان لم يكن موت فلان مشهورا لا تقبل الشهادة بلا خلاف (١) وان كان موت فلان مشهورا ذكر في الاصل وفي كتاب الاقضية أنه تقبل الشهادة وهكذا ذكر الخصاف في أدب القاضي (٢) وقد قال بعض مشايخنا لا تقبل شهادتهم وبه أخذ الصدر الشهيد حسام الدين وفي العناية وهو الصحيح *(٣) وان قالا نشهد أن فلانا مات أخبرنا بذلك من شهد موته ممن يوثق به جازت شهادتهما هكذا ذكر في كتاب الاقضية وهذا فصل اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا لا تجوز هذه الشهادة وعن أبي يوسف أنه تقبل هذه الشهادة اذا فسر بالسماع وكذا في الشهادة على الملك اذا فسر باليد وقد عثرنا على الرواية أنه تجوز الشهادة وهي رواية كتاب الاقضية في الاول من شهادات التاتارخانية * ولو شهدا بموته وقالا أخبرنا بذلك من يوثق به فالاصح أنه تقبل الشهادة وكذا ذكره الخصاف أيضا وفيه اختلاف المشايخ وكذا لو قالا شهدنا دفنه أو جنازته والموت كالقتل من أوائل شهادات البزازية * ولا يشترط في المخبر بالموت لفظ الشهادة وأما الذي يشهد عند الحاكم لا بد له من لفظ الشهادة من المحل المزبور وتمامه فيه ملخصا * الشهادة بالشهرة في النسب وغيره بطريقين الشهرة الحقيقية أو الحكمية فالحقيقية أن يشتهر ويسمع من قوم كثير لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشترط فيه التواتر لا العدالة والحكمية أن يشهد عنده عدلان من الرجال أو رجل وامرأتان بلفظ الشهادة والشهادة انما تحل بالشهرة في أربعة النسب (٣) والنكاح والقضاء والموت ولكن الشهرة في الثلاثة الاولى لا تثبت الا بخبر جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب أو بخبر عدلين بلفظ الشهادة وفي الموت بخبر

العدل

(١) والاشتهار يكون بطريقين أحدهما أن يسمع من جماعة كثيرة لا يتصور تواطؤهم على الكذب وفي هذا لا تشترط العدالة ولا لفظ الشهادة والثاني أن يشهد عنده عدلان بلفظ الشهادة كذا في الخانية في فصل في الشاهد يشهد بعدما أخبر بزوال الحق من الشهادة وفي العناية ان ثبوت الشهرة بخبر عدلين انما هو عند الامامين لا عنده وفي الثاني عشر من الفصولين نقلا عن (فقط) وطريق معرفة النسب أن يسمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند أبي حنيفة وعندهما لو أخبره عدلان يكفي وقد مر في أوائل جنس آخر من الفصل التاسع من الفصولين وهو فصل الاشارة أن الفتوى على قولهما اهـ وسمى الاول في الخلاصة والقاعدية والمنية وشرح أدب القاضي والبزازية شهرة حقيقية والثاني شهرة حكمية وفي الثاني عشر من الفصولين والشهرة لا تثبت بقولهما سمعنا من الناس اذ السماع قد يكون من واحد غير عدل أو جماعة غير عدول (فقط) الشهرة الشرعية أن يشهد عنده عدلان أو رجل وامرأتان بلفظ الشهادة من غير استشهاد ويقع في قلبه أن الامر كذلك انتهى فيكون المراد من الشهرة الشرعية الحكمية اهـ

(٢) وفي الولوالجية تقبل مطلقا سواء كان موته مشهورا أو لم يكن اهـ

(٣) اذا سمع الناس يقولون ان هذا ابن فلان أو أخ فلان حل له أن يشهد على ذلك وكذا لو أخبره بذلك رجلان عدلان والنسب والنكاح يخالفان الموت هنالك اذا أخبره رجل أو امرأة حل له أن يشهد وهنا لا يحل له حتى يخبره رجلان عدلان كذا في الاول من شهادات النصاب ومثله في نوع في الشهادة بالتسامع من شهادات الخلاصة اهـ

العدل الواحد وقال أبو يوسف بخبر عدلين وأن يكون موته مشهورا في الشهادة بالنسب والموت من شهادة المنية * وفي الوقف الصحيح أنه تقبل بالتسامع على أصله لا شرائطه لانه يبقى على الاعصار لا شرائطه وكل ما تتعلق به صحة الوقف وتتوقف عليه فهو من أصله وما لا تتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط ونص الفضلي على أنه لا يصح في الوقف الشهادة بالتسامع واختار السرخسي جوازها على أصله لا على شرائطه بان يقولوا انه وقف على المسجد هذا أو المقبرة هذه وأما اذا لم يذكر ذلك لا تقبل والمراد من الشرائط أن يقولوا ان قدرا من الغلة لهذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة فلو ذكر هذا لا تقبل في الاول من شهادات البزازية * والشهادة بالوقف وشرائطه هل تحل بشهرة وسماع لا رواية لهذا واختلف فيه المشايخ قيل تحل وقيل لا وقيل تحل على أصل الوقف لا على شرائطه وهو الاصح اذ يشتهر أصله لا شرائطه ولو شهدا بالوقف وصرحا بالتسامع تقبل (١) في الثاني عشر من الفصولين * ولو فسر القاضي أنه يشهد بتسامع أو بمعاينة اليد لم تقبل قيل في الوقف تقبل وفي النسب والنكاح تقبل في الاصح من شهادة التسهيل * قال وأما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع فتجوز أيضا كذا ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح أدب القاضي لان هذا أمر يشتهر ويتعلق به أحكام مشهورة من النسب والمهر والعدة وثبوت الاحصان في أوائل شهادة القاعدية * ولو شهدوا بالنكاح وقالوا بهذه العبارة بالفارسية (٢) ما اينها را زن وشوى مى دانيم اودانسته ايم اوچنان باشيده اند كه زنان باشويان مى باشند (٣) لا تقبل لانهم شهدوا على الرضا بالنكاح وما شهدوا على النكاح وقال القاضي تقبل لان هذه على النكاح وعلى الرضا ولو شهدوا وقالوا چون پدر اورا باين شوى داده است اوداشته است اورضا داده است (٤) لا تقبل والمختار أنه تقبل في الخامس من شهادات الخلاصة * ذكر في الفصول للامام الاستروشني وقال قال رشيد الدين شهدا على النكاح فسألهما القاضي هل كنتما حاضرين فقالا لا فانه تقبل شهادتهما لانه تحل لهما الشهادة على النكاح بناء على التسامع أو بناء على أنهما رأياهما يسكنان في موضع (٥) وقيل لا تقبل لانهما لما قالا لم نعاين العقد تبين للقاضي أنهما يشهدان بناء على التسامع ولو شهدا وقالا نشهد لانا سمعنا لا تقبل شهادتهما فكذا هذا وقال صاحب العدة لو شهدا عند القاضي وقالا نشهد أن فلانا مات أخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما هو الاصح والخصاف جوز ذلك أيضا وفيه اختلاف المشايخ قال الامام ظهير الدين لو شهد على النكاح والنسب وفسر وقال لاني سمعت ذلك من قوم لم يتصور اجتماعهم على الكذب لا تقبل وقيل تقبل في الفصل الاول من شهادة النهاية * وأما في المهر هل يشهد بالتسامع فيه روايتان والاصح أنه جائز له (٦) كذا في المنتقى في الاول من شهادات الخلاصة وكذا في البزازية وخزانة المفتين * ولا يشهد بالشهرة في الولاء اذا كانت الورثة التي يضاف اليهم الولاء يزعمون أنه رقيق وعن الثاني آخرا وهو قول محمد أنها تجوز ولا تجوز في العتق والطلاق اجماعا وقال الحلواني هذا قولهما وعن الثاني أنها تجوز

---

(١) وفي شهادات المجتبى (٨) بعلامة (ط) تقبل الشهادة على أصل الوقف بالشهرة وعلى شرائطه أيضا هو المختار وتقبل الشهادة على الشهادة في الوقف وفي التاسع عشر من رسائل ابن نجيم هل يثبت شرط الواقف بالتسامع كأصله اختلف التصحيح فيها ففي الكتب المعتمدة كالخلاصة والبزازية أن المختار أنه لا يثبت بالتسامع وعلل الشارحون بأن أصله هو الذي يشتهر دون شرائطه وفي المجتبى المختار أنه يثبت بالتسامع ورجحه في فتح القدير انتهى منه

(٨) في فصل ولا يجوز للشاهد أن يشهد وقدمر في الثاني من الوقف ما يناسب هذا المقام منه

(٢) أو بالعربي كانا يسكنان بيننا كنه الازواج كذا في البزازية منه

(ترجمة)

(٣) نحن نعرف هذه زوجة هذا أو عرفنا أو كانا كذلك يجتمعان اجتماع الازواج اه

(ترجمة)

(٤) ان أباها أعطاها هذا الزوج أو امسكها لهذا الزوج أو رضي بالاعطاء اه

(٥) قال في الظهيرية في مقطعات الشهادة ولا بأس للرجل أن يشهد بالنكاح المشهور وان لم يحضر النكاح فان خرج قوم من ملاك قوم وأخبروا رجالا كانوا في الخارج أن فلانا تزوج فلانة على مهر كذا حل للسامعين أن يشهدوا على النكاح كذا في الخانية منه

قال في الثاني عشر من الفصولين لو رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس أنها زوجته وسعه أن يشهد أنها زوجته وان لم يعاين العقد منه

(٦) قال في الخانية في فصل في الشاهد يشهد بعد ما أخبر بزوال الحق هو الصحيح وكذا في مقطعات شهادات الظهيرية منه

كما في الولاء (١) في الاول من شهادات البزازية وكذا في الخلاصة * الشهادة بالعتق لا تحل بشهرة وبسماع عندنا خلافاً للشافعي والشهادة بالولاء لا تحل بشهرة عند أبي حنيفة مالم يعاين تحرير مولاه وهو قول أبي يوسف الاول وعلى قوله الثاني تحل وقول محمد مضطرب (ع) والعتق كالولاء اختلافاً في الثاني عشر من الفصولين * وفي الخصائل قدم رجل بلدة وذكر أنه ابن فلان وأقام طويلا لم يسغ لأحد أن يشهد أنه ابن فلان حتى يلق رجلين من أهل بلده يشهدان به (٢) من أوائل شهادات البزازية

(السابع في شهادة أهل الكفر والشهادة عليهم)

(٣) وتقبل شهادة الكافر على العبد الكافر التاجر وان كان مولاه مسلما وعلى العكس لا تقبل والوكيل مع الموكل بمنزلة العبد مع المولى في باب شهادة أهل الذمة من شهادات محيط السرخسي ملخصا * كافر مات وأوصى الى رجل مسلم فشهد كافران بدين على الميت فان القاضي يقبل شهادتهما وفي الظهيرية وان كان الوصي مسلما في الحادي عشر من شهادة التاتارخانية * اذا شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر بحق أو على قضاء قاضي المسلمين على كافر لمسلم أو كافر لم تجز شهادتهما في باب الشهادة على الشهادة من شهادات المبسوط للسرخسي * قال محمد في الجامع مسلم ادعى أن فلانا النصراني مات وأوصى اليه وأقام شهودا من النصارى فان أحضر غريما نصرانيا قبلت الشهادة عليه قياسا واستحسانا وتعدى الى غيره وأما اذا أحضر غريما مسلما القياس أن لا تقبل شهادتهم عليه وهو قول محمد أولا وفي الاستحسان تقبل في الحادي عشر من شهادة المحيط البرهاني * والذي بينا من الجواب في الوصاية فهو الجواب في النسب حتى لو أقام نصراني بينة من النصارى أن فلانا مات وأنه ابنه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره وأحضر غريما للميت كافرا تقبل شهادتهم قياسا واستحسانا فان أحضر غريما مسلما القياس أن لا تقبل وفي الاستحسان تقبل من المحل المزبور * ولو أن مسلما ادعى وكالة من نصراني بكل حق له في الكوفة وأحضر غريما مسلما وأقام عليه شهودا نصارى لا تقبل لان هذه شهادة نصراني قامت على المسلم مقصودا فلا تقبل فرق بين الوصاية والوكالة والفرق أن الايصاء غالبا يكون حالة الموت في دورهم والمسلمون لا يحضرون دورهم عند موتهم غالبا فقبلنا شهادتهم لما ذكرنا صيانة لحقهم عن البطلان وأما الوكالة فتقع خارج دورهم غالبا والمسلمون يخالطون خارج دورهم فيمكن اشهاد المسلمين عليها فلا ضرورة الى قبول شهادة أهل الذمة فان أحضر نصرانيا قبلت شهادتهم لكونها حجة على النصراني (٤) من المحل المزبور وتمامه فيه * ولا تجوز شهادة ذميين على توكيل المسلم مسلما أو ذميا بقبض دينه من مسلم أو ذمي فان كان الطالب ذميا والوكيل مسلما والمطلوب ذميا جازت شهادتهما وان كان المطلوب مسلما مقرا بالدين والوكالة جازت أيضا شهادتهما وان كان منكرا للوكالة لم تجز شهادتهما في الاول من وكالة الكافي وفي السرخسي والمبسوط تفصيل بأقصر عبارة * ولو كان مسلم في يديه دار فادعى ذمي فيها دعوى ووكل وكيلا بشهادة أهل الذمة

(١) وذكر شمس الائمة السرخسي أن الشهادة على العتق بالتسامع لا تقبل بالاجماع كذا في أوائل شهادة القاعدية وفي شرح أدب القاضي في الباب الرابع والمائة قال وكذلك الشهادة على الولاء بالتسامع لا تجوز في قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف تجوز ذكر صاحب الكتاب الخلاف في الولاء وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح هذا الكتاب لان الخلاف ثابت أيضا في العتق فان العتق يثبت الولاء والشهادة على الولاء شهادة على العتق لكن صاحب الكتاب لم يذكره وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح هذا الكتاب أن الشهادة على العتق بالتسامع لا تقبل بالاجماع وانما الخلاف في الشهادة بالتسامع على الولاء ذكره صاحب الكتاب سه

(٢) ولو أن رجلا قال أنا فلان بن فلان لم يسع السامع أن يشهد على نسبه ولا يقضي بقوله مالم يثبت ذلك بدليل والدليل هو الاشتهار وذلك يثبت بطريقين حقيقة او حكمية كذا في القاعدية في أوائل الشهادات سه

(٣) تقبل شهادة الذمي على مثله الا في مسائل فيما اذا شهد نصرانيان على نصراني أنه قد أسلم حيا كان أو ميتا فلا يصلى عليه بخلاف ما اذا كانت نصرانية كما في الخلاصة الا اذا كان ميتا وكان له ولي مسلم يدعيه فانها تقبل للارث ويصلى عليه بقول وليه كما في الخانية أشباه * كافر مات وله ابنان مسلم وكافر فأقام المسلم بينة مسلمة أو كافرة على أنه مات مسلما وأقام الكافر بينة على موته كافرا يقضى بالارث للمسلم ويصلى عليه كالمولود بين مسلم وكافر يحكم باسلامه من شهادة أهل الذمة من شهادات المحيط للسرخسي * الموكل يهودي والغريم مسلم وجاء الوكيل بشهود نصارى لم تقبل لان هذه شهادة النصراني قامت بالوكالة على المسلم مقصودا فان الغريم نصرانيا تقبل لانها قامت على النصراني مقصودا وعلى الغريم المسلم تبعا أو حكما في باب الشهادات على الوكالة من شهادة المحيط للسرخسي سه

(٤) واذا قبل لم تجز القاضي هذه الشهادة وقضى له بالوكالة كان ذلك قضاء على جميع الغرماء من المسلمين وغيرهم حتى لو أحضر غريما مسلما بعد ذلك وهو يجحد وكالته لم يكلفه القاضي اقامة البينة على الوكالة في حق جميع من كان بالكوفة كذا في المحيط في المحل المزبور سه

لم تجز شهادتهم على الوكالة أقرّ المسلم بالوكالة أو أنكرها وكذلك العبد والثوب وما أشبههما فان كان ذلك فى دين وهو مقرّ به وبالوكالة أجبر على دفعه الى الوكيل وليس هذا كالوكالة فى الخصومة من المحل المزبور * اذا وكل المسلم الذمى فى خصومة فشهد شهود من أهل الذمة على ابطال حق المسلم لم يجز ذلك على ذلك المسلم ولو كان المسلم هو الوكيل والذمى صاحب الحق فشهد عليه قوم من أهل الذمة جاز ذلك (١) واستشهد بالذمى اذا أوصى الى مسلم فشهد قوم من أهل الذمة عليه بحق قبلت الشهادة من وكالة المبسوط للسرخسى ملخصا *(م) ولو أنّ كافرا وكل مسلما بشراء أو بيع لم أجز على الوكيل من البينة الا مسلمين (٢) ولو انّ مسلما وكل كافرا بذلك أجزت على الوكيل الشهود من أهل الكفر *(الذخيرة) (٣) قال أبو حنيفة وأبو يوسف اذا وكل النصرانى مسلما يبيع له ثوبا أو يشترى له ثوبا فشهد عليه نصرانيان بالبيع وهو يجحد أنّ ذلك جائز وكذلك الشراء فى الحادى عشر من شهادة التاتارخانية وتمامه فيه * واذا ادّعى رجل مسلم على مسلم مالا وجحد المطلوب وادّعى الطالب كفالة رجل من أهل الذمة بالمال بأمره وجحد الكفيل ذلك فشهد رجلان من أهل الذمة على ذلك فانه لا يجوز على المسلم شئ من ذلك ويجوز على الذمى حتى يؤخذ الكفيل بالمال واذا أدّى لا يرجع على الاصيل هكذا ذكر فى عامة الروايات وذكر فى بعض روايات هذا الكتاب وقال لا تقبل الشهادة أصلا فى الحادى عشر من شهادات المحيط البرهانى (٤) *(م) اذا مات الكافر وترك ابنين وترك ألفى درهم فاقتسماها بينهما ثم أسلم أحدهما ثم جاء كافر وادّعى لنفسه دينا على الميت وأقام على ذلك شاهدين كافرين قال فى الكتاب أجزت ذلك فى حصة الكافر خاصة (٥) اما اذا مات الكافر فجاء مسلم وكافر وادّعى كل واحد منهما دينا فأقام كل واحد منهما بينة من أهل الكفر قال فى الكتاب أجزت بينة المسلم وأعطيت حقه فان بقى شئ كان للكافر وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة انّ التركة تقسم بينهما على مقدار دينهما فى الحادى عشر من شهادات التاتارخانية وكذا فى المحيط *(م) قال محمد فى الجامع نصرانى مات وترك مائة درهم لا غير وأقام مسلم شاهدين نصرانيين أنّ عليه مائة درهم وأقام مسلم ونصرانى شاهدين نصرانيين عليه بمائة درهم بينهما يقضى للمسلم المنفرد بثلثى مائة ويقضى بثلث المائة بين الشريكين نصفان ثم النصرانى الشريك يأخذ من شريكه المسلم نصف ما أخذه لتصادقهما أنّ الدين مشترك بينهما ثم ما فى يد النصرانى الشريك يضم الى ما فى يد شريكه ولو كان مكان المسلم المنفرد نصرانى منفرد وباقى المسئلة بحالها فالمائة تقسم بينهما أثلاثا لكل واحد منهما الثلث ولو كان شهود الشريكين مسلمين وشهود النصرانى المنفرد نصرانيين وباقى المسئلة بحالها كان هذا والاوّل سواء وان كان شهود النصرانى المنفرد مسلمين وشهود الشريكين نصرانيين وباقى المسئلة بحالها يقضى للنصرانى المنفرد بنصف المائة ويقضى بالنصف الآخر للشريكين فى الحادى عشر من شهادة التاتارخانية وكذا فى المحيط البرهانى * ولو شهد على اسلام النصرانى رجل وامرأتان من المسلمين وهو يجحد أجبر على الاسلام ولا يقتل ولو شهد رجلان من أهل دينه وهو يجحد فشهادتهما باطلة وكذا لو شهد الفساق من المسلمين على الاسلام لا تقبل

---

(١) ولو وكل كافر مسلما بخصومة فشهد عليه كافران بالدين قبلت البينة كذا فى المبسوط للسرخسى قبيل شهادة النساء منه

(٢) لأنّ الوكيل بالشراء والبيع فى حقوق العقد كالعاقد لنفسه فانما تقوم هذه البينة على المسلم كذا فى المبسوط قبيل شهادة النساء منه

(٣) وما نقل عن الذخيرة تخالف لما فى المحيطين ولما فى المبسوط فى أواخر بابه الشهادة على الشهادة وهو رواية النوادر صرّح به فى المحيط منه

(٤) وكذا فى الحادى عشر من شهادات التاتارخانية بعين عبارته وقال فيه هكذا ذكر فى عامة روايات كفالة الاصل وذكر فى بعض الروايات انه لا تقبل هذه الشهادة أصلا منه

(٥) وأعاد فى التاتارخانية هذه المسئلة بعد صحيفة تقريبا وقال فيه ذكر فى المنتقى عن أبى حنيفة انى أقضى بنصف الدين فى حصة النصرانى وأبطل النصف وذكر عن أبى يوسف انى أقضى بذلك فى حصة النصرانى ولا اقضى على المسلم بشئ فتبين بما ذكر فى المنتقى انّ المذكور فى الجامع قول أبى يوسف ومحمد منه

وفى التاتارخانية نقلا عن الظهيرية نصرانى مات وترك ألف درهم فجاء مسلم ونصرانى وادّعى كل واحد منهما ألف درهم وأقام كل واحد منهما شاهدين نصرانيين فانّ الالف كلها للمسلم فى قول أبى حنيفة ومحمد وزفر وقال أبو يوسف الالف بينهما نصفان وفيه نقلا عن العيون قال هشام قال محمد هذا قوله الآخر وكان قول أبى يوسف مثل قول أبى حنيفة ثم رجع الى هذا القول وقال بينهما منه

ولا يصلى عليه بشهادتهم (١) من المحل المزبور وتمامه فيه * شهد نصرانيان على نصراني أنه قد أسلم وهو يجحد لم تجز شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع أهل الكفر في ذلك سواء ولو شهد نصرانيّ على نصرانية أنها قد أسلمت جازت وقد أجبرتها على الاسلام ولا تقتل وهذا كله قول أبي حنيفة وفي نوادر ابن رستم تقبل شهادة رجل وامرأتين في اسلام رجل نصرانيّ ويجبر على الاسلام ولا يقتل في قول أبي يوسف وكذا شهادة النصرانيين على نصرانيّ أنه أسلم وقال محمد لا تقبل شهادتهما ولا يجبر على الاسلام كما قال أبو حنيفة الكل في الاجناس في كتاب ألفاظ الكفر من الخلاصة * وفي المنتقى شهد نصرانيان على نصرانيّ أنه مات مسلما وليس له ميراث يجب لاحد لا تقبل شهادتهما ولا نجعله مسلما وعن الثاني أنه لا تقبل في الحياة وتقبل بعد الموت بخلاف ما لو مات نصرانيّ عن ابن نصرانيّ وابن مسلم فبرهن الابن المسلم نصرانيين على أنه مات مسلما وسأل الميراث تقبل في حق المال ويرث منه الابن المسلم (٢) واذا قضى به نجعله مسلما ونصلي عليه في نوع في الشهادة على النفي من شهادات البزازية * ولو لم يشهد على اسلامه غير الوليّ يصلي عليه بقوله وليه المسلم ولا يكون له الميراث في فصل الشهادة الباطلة من الخانية * مسلم باع عبدا من نصرانيّ فاستحقه نصرانيّ بشهادة نصرانيين لا يقضى له لانه لو قضى لرجع بالثمن على المسلم ولو كان المشتري النصراني باعه من مثله وسلمه ووجد المشتري به عيبا وبرهن بنصرانيين على أنه كان معيبا بهذا العيب عند البائع المسلم قبل قبض النصرانيّ يرده على النصرانيّ بالعيب وليس له أن يرده على المسلم حتى يبرهن على العيب عنده بشاهدين مسلمين وفيه نصرانيّ قال لعبده المسلم أنت حر ان دخلت هذه الدار فشهد نصرانيان بتحقق الشرط لا تقبل في نوع في الشهادة على النفي من البزازية * قال في المنتقى عبد باعه نصرانيّ ثم باعه المشتري من نصرانيّ آخر ثم وثم حتى تداولته عشرة أيد من الباعة كلهم نصارى ثم أسلم واحد منهم ثم ادعى العبد أنه حر الاصل وأقام على ذلك شهودا من النصارى قال زفر لا تقبل بينته سواء أسلم أولهم أو آخرهم أو أوسطهم حتى يقيم البينة من المسلمين وقال أبو يوسف ان كان المشتري الآخر هو الذي أسلم لا أقبل بينته وان كان غيره أسلم أقضي وترادوا الثمن فيما بينهم حتى ينتهي الى المسلم فلا يؤاخذ برد الثمن ولا من قبله من الباعة وهذا قول أبي حنيفة وزفر في الحادي عشر في شهادة أهل الكفر والشهادة عليهم من شهادة التاتارخانية وكذا في المحيط البرهاني * قال ابن سماعة عن محمد في نصرانيين شهدا على مسلم ونصرانيّ أنهما قتلا مسلما عمدا قال لا اجوز شهادتهما على المسلم وأدرأ عن النصراني القتل واجعل عليه الدية في ماله من المحل المزبور * ولا تقبل شهادة كافرين على شهادة مسلمين وعلى عكسه تقبل في شهادة أهل الذمة من المحيط للسرخسي ملخصا * ولا تقبل شهادة أهل الذمة على كتاب قاضي المسلمين لذميّ على ذميّ في الرابع والعشرين من قضاء المحيط البرهاني *

* (الثامن في الاختلاف بين الدعوى والشهادة واختلاف الشاهدين) *

قال الشهادة لو خالفت الدعوى بزيادة لا يحتاج الى اثباتها أو بنقصان كذلك فان ذلك لا يمنع

---

(١) وفي بيرخزانة الاكمل نقلا عن المنتقى شهد نصرانيان على نصرانيّ أنه أسلم يجبر على الاسلام ولا يقتل وذكر بعده بورقتين تقريبا نقلا عن الاجناس وقال وفي نوادر ابن رستم لو شهد نصرانيان على نصرانية انها أسلمت صحت وأجبرتها على الاسلام ولا تقتل بخلاف ما لو شهدوا على نصرانيّ فانهما لا تقبل عليه اهـ

وروى المعلى عن أبي يوسف أنه قال لا أقبل شهادة أهل الذمة على اسلام الكافر في حالة الحياة وأقبلها بعد الموت وان لم يكن له ميراث يجب لاحد بشهادتهم وروى عمرو بن أبي عمر في الاملاء في رجل من أهل الذمة مات فشهد مسلم عدل أو مسلمة أنه أسلم قبل موته وأنكر أولياؤه من أهل الذمة ذلك فميراثه لاوليائه من أهل الذمة بحاله وانه ظاهر قال وينبغي للمسلمين أن يغسلوه ويكفنوه ويصلوا عليه وكذلك ان كان محدودا من قذف بعد أن يكون عدلا كذا في الحادي عشر من شهادات التاتارخانية اهـ

وفي شهادة العدة للصدر الشهيد ذميان شهدا على ذمي أنه أسلم لا تقبل لان في زعمهما انه مرتد وشهادة أهل الذمة على المرتد لا تقبل اهـ

وفي مقطعات شهادات الظهيرية لو شهد رجل وامرأتان من أهل الاسلام أنه أسلم وهو يجحد يجبره الامام على الاسلام ويحبسه ولا يقتل لان نفسا ما لا تقتل بشهادة النساء في موضع ما اهـ

رجل مات وترك ابنين فشهد مسلمان ان أباهما مات نصرانيا وشهد نصرانيان أنه مات مسلما تقبل شهادة النصرانيين لاثبات الاسلام كذا في شهادة العدة للصدر الشهيد اهـ

(٢) لان شهادتهم على اسلامه في حكم الميراث قامت على أوليائه الكفار وشهادة بعضهم على بعض حجة كذا في الخانية في فصل الشهادة الباطلة اهـ

قبولها منا له لو شهدا على اقراره بمال فقالا أقرّ فى يوم كذا والمدّعى لم يذكر اليوم أو شهدا ولم يؤرّخا والمدّعى أرّخ أو شهدا أنه أقرّ فى بلد كذا وقد أطلق المدّعى أو ذكر المدّعى المكان ولم يذكراه أو ذكر المدّعى مكانا وهما سميا غير ذلك المكان أو قال المدّعى أقرّ وهو راكب فرس أو لابس عمامة وقالا أقرّ وهو راجل أو راكب حمارا ولابس قلنسوة واشباه ذلك فانه لا يمنع القبول لانّ هذه الاشياء لا يحتاج الى اثباتها فذكرها والسكوت عنها سواء وكذا لو وقع مثل هذا التفاوت بين الشهادتين لا يضرّ من شهادات القاعدية * عبد فى يدى رجل يزعم أنه ملكه فادّعى العبد عليه أنه حرّ الاصل وشهدت الشهود أنّ صاحب اليد اعتقه لا تقبل وقيل تقبل وعلى العكس لا تقبل وقيل تقبل فى الوجهين جميعا (١) فى السابع والعشرين من دعوى التاتارخانية * ادّعى شراء دار فى يد رجل وشهد شاهدان ولم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة وكذا لو سميا الثمن واختلفا فى جنسه أو فى مقداره وان شهدا على اقرار البائع بالبيع ولم يسميا الثمن ولم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة وان قالا أقرّ عندنا أنه باعه منه واستوفى الثمن ولم يسمّ الثمن فهو جائز فى الشهادة فى الشراء والبيع من المبسوط ملخصا * شهدا بالشراء وسميا الثمن تقبل وان لم يسميا أو اختلفا فى الثمن (٢) ولم يشهدا بقبضه لا تقبل وان شهدا بقبض الثمن تقبل الشهادة على الشراء المجرّد والمبيع فى يد البائع تقبل وان كان فى يد غيره لا تقبل الا اذا شهدا أنه اشتراه والبائع يملكه أو ملك هذا المدّعى اشتراه من فلان بكذا ونقده الثمن أو أنه اشتراه وقبضه وان شهدوا أنه باع وسلم تقبل وان شهدوا أنه باع وكان فى يده ولم يشهدوا بالتسليم قيل تقبل وقيل لا تقبل فى الشهادة فى البيع والشراء من شهادة الوجيز للسرخسى * ادّعى محدودا بسبب الشراء من فلان ودفع الثمن اليه وقبض المدّعى بالرضا فشهدوا بأنه ملكه بالشراء منه لا تقبل الشهادة لانه دعوى الملك بسبب والقاضى أيضا لا بدّ أن يقضى بذلك السبب ولم يذكروا الثمن لا قدره ولا وصفه والحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح فى الجنس الثالث من شهادة البزازية قبيل زيادات الشهادة * ادّعى بيع شئ بثمن معلوم فشهدوا بالبيع فسألهم القاضى عما به أى كم كان الثمن فقالوا لا نعلم قال لا تسمع وفى النكاح تسمع قلت قال (ق بد) (٣) ان قالوا وسلمه اليه تقبل والا فلا قياسا على مسئلة المنتقى ولو شهدوا بالصلح بأن قالوا اسلم اليه بدل الصلح تقبل والا فلا (٤) فى أحكام الشهادة من الفتاوى الصيرفية * وفى المنتقى ادّعى ملكا مطلقا مؤرّخا وقال قبضته منه منذ شهر وشهدا على مطلق الملك بلا تاريخ لا تقبل وعلى العكس تقبل فى المختار وقيل لا ودعوى الملك بالارث كدعوى الملك المطلق ادّعى أنه اشتراه منذ سنة وشهدا على الشراء مطلقا بلا تاريخ تقبل وعلى القلب لا ادّعى أنه اشتراه منذ شهرين وشهدا على شرائه منذ شهر تقبل وعلى القلب لا (٥) فى الثالث من شهادة البزازية والخلاصة وتمامه فيه * وفيه لو ادّعى ملكا مؤرّخا وشهدا بمطلق بلا تاريخ لا تقبل ولو شهد أحدهما بملك مؤرّخ والآخر بمطلق الملك فلو ادّعى ملكا مؤرّخا تردّ الشهادة ولو ادّعى المطلق تقبل ويقضى بملك مؤرخ فى الحادى عشر من الفصولين * وفى العتابية ادّعى أنه له منذ سنة وشهر وشهدا أنه له منذ سنتين لا تقبل وعلى القلب تقبل فى الثالث من شهادة زبدة الفتاوى * (ط) ادّعى ألفا وقال خمسمائه

(١) وفى الرابع عشر من دعوى النصاب يعنى نصاب الفقهاء ادّعى العتق على رجل فشهدوا أنه حرّ لا تقبل وفى الامة تقبل لانّ الدعوى ليست بشرط فى حقها وكذا فى الطلاق والوقف قال وقال القاضى الامام دعوى العتق والشهادة أنه حرّ مقبولة وعلى هذا اذا ادّعى أنه حرّ الاصل فشهدا أنه أعتقه فلان تقبل لانهم شهدوا بأقل مما ادّعاه وفيما ذكرنا وان شهدوا بأكثر الا أنّ الاصل هى الحرية وهم شهدوا بذلك قال وقال الامام خالى اذا شهدوا أنه أعتقه فلان لا تقبل إذا ادّعى هو حرية الاصل لانه ادّعى أنه ما جرى الرق عليه أصلا وهم شهدوا على وجه يحتمل ذلك منه

رجل ادّعى انّ مولاى أعتقنى وشهدا انه حرّ تردّ لانه يدّعى حرية عارضة وشهدا بحرية مطلقة فينصرف الى حرية الاصل وهى زائدة على ما ادّعاه وقيل تقبل لانهما لما شهدا أنه حرّ يشهد بنفس الحرية اقول فيه نظر لانه لا يندفع به ما مرّ من دليل الردّ قال والامة لو ادّعت أنّ فلانا أعتقنى وشهدا أنها حرة تقبل اذ الدعوى ليست بشرط هنا ولو ادّعى حرية الاصل وشهدا أنّ فلانا حرّره قيل تردّ وقيل تقبل لانهما شهدا بأقل كذا فى الحادى عشر من الفصولين ملخصا منه

(٢) أى فى جنسه أو مقداره كما فى المبسوط وخزانة الاكمل منه

(٣) قوله (ق بد) أى قاضى بديع منه

(٤) وفى شراء الاقضية شهدا على البيع بلا بيان الثمن ان شهدا على قبض الثمن تقبل كذا فى زبدة الفتاوى فى الفصل الثالث من الباب الثانى من الشهادات منه

(٥) ادّعى أنّ مولاى أعتقنى منذ أربع عشرة سنة وشهدا على عتقه سبع سنين تقبل منه

بمنه ثمن قن شراه منى وخمسمائة ثمن متاع شراه منى وشهدا بخمسمائة مطلقا تقبل فى خمسمائة
وذكر السبب ليس بشرط وهذا نص على أنه فى دعوى الدين بسبب لو شهدا به مطلقا تقبل
ولا يشترط ذكر سببه وبه أفتى (ظ) فى الحادى عشر من الفصولين * (الكبرى) ولو ادّعى
ألفا وقال خمسمائة منها من ثمن عبد قد قبضه وخمسمائة من ثمن متاع قد قبضه فشهد له أحد
الشاهدين بخمسمائة من ثمن عبد قد قبضه وشهد الآخر من ثمن متاع قد قبضه يجوز من
ذلك خمسمائة ويجعل المتاع هو العبد (١) فى الحادى والعشرين من شهادات التاتارخانية
وكذا من شهادة الولوالجية * قال ادّعى ألفا من ثمن الجارية فشهدا مطلقا يقبل وكذا لو
شهدا على اقرار المدّعى عليه بالالف مطلقا وان ادّعى ألفا مطلقا فشهدا بالالف من ثمن
الجارية تقبل أيضا من دعوى القاعدية ملخصا * قال محدودة دعوى كرد بسبب معلوم
وهو الشراء وكواهان بر ملك مطلق كواهى دادند قاضى نشنيد بازهمين كواهان كواهى
ميدهند بر ملك بدان سبب معلوم بشنود يانى أجاب نى (٢) من المحل المزبور * وفى الجامع
ادّعى ملكا مطلقا وشهدا بسبب معين تقبل وفى العكس لا وفى الاجناس يسأل الحاكم
المدّعى بمطلق الملك الملك لك بالسبب الذى شهدا أم بسبب آخر ان قال به قضى وان قال بآخر
لا يقضى بشئ أصلا وفى الاقضية الشهادة بالملك المطلق اذا كان الدعوى ملكا بسبب
كالشراء انما لا تقبل اذا كان دعوى الشراء عن رجل معلوم وهو فلان بن فلان اما اذا
قال اشتريت من رجل أو قال من محمد تقبل الشهادة على الملك المطلق وذكر الوتار قيل
لا تقبل وان ادّعاه من مجهول لان فى هذه شهادة بزيادة ما يدعيه فلا تقبل وفى المحيط
ادّعى الشراء من رجل أو ادّعى الارث من أبيه فبرهن على الملك المطلق لا تقبل وهذا اذا
ادّعى الشراء من معلوم أما لو ادعاه من مجهول بأن قال من محمد مثلا وشهدا بالمطلق تقبل
وسيأتى فى الدعوى فى أول الثالث من شهادات البزازية وكذا فى أوائل الحادى عشر
من الفصولين * ادّعى الشراء مع القبض وشهدا بالملك المطلق ففيه اختلاف المشايخ
وجواب الاكثر على عدم القبول وذكر القاضى ادّعى بسبب وشهدا بالملك المطلق لا تسمع
ولا تقبل لكن لا تبطل دعواه الاولى حتى لو قال أردت بالمطلق المقيد يسمع كما مرّ ان برهن على
أنه له وفى الذخيرة الفتوى على أنها لا تسمع ولا تقبل ويكون تناقضا (٣) فى نوع فى الدفع
من دعوى البزازية ويجئ جنسه فى الثانى عشر من الدعوى من مجموعنا هذا * (م) ادّعى
الشراء فشهدا بالهبة والقبض لا تقبل فان قال جحدنى الشراء فاستوهبته وأعاد البينة على
الهبة والقبض تقبل فى الثالث من شهادات زبدة الفتاوى * ولو ادّعى أنه له ورثه من أبيه
وجاء بشهود فشهدوا انه له ولاخيه الغائب ميراث عن أبيهما جازت شهادتهم لانهم
شهدوا له بأقل مما ادّعاه فى الشهادة التى تخالف الدعوى من شهادة الخانية * ادّعى خمسين
دينارا بسبب الكفالة وخمسين بسبب القرض فشهدوا أن له عليه مائة ولم يذكروا السبب
تقبل فى الحادى عشر من دعوى نصاب الفقهاء * ادّعى بسبب وشهدا بالملك المطلق ان
كانت الدعوى فى الدين تسمع وان كانت فى العين فلا والفرق معلوم من دعوى القاعدية *
(طم بم) ادّعى على آخر دينا بسبب وشهدا بالدين مطلقا تقبل وأئمة بخارى بأجمعهم أجابوا به

(١) ووقع فى الخانية فى أوائل باب الدعوى فقضى للمدّعى بالف والظاهر أنه سهو من الناسخ منه

(ترجمة)

(٢) ادّعى محدودة واحدة بسبب معلوم وهو الشراء وشهدت الشهود على الملك المطلق ولم يسمع القاضى ثم شهدت الشهود على الملك بذلك السبب المعلوم هل تسمع أم لا أجاب لا

(٣) وفى آخر الباب الثالث من شهادات النصاب قال القاضى الامام يعنى قاضيخان لا تقبل لانه أقر أن ملكه بسبب الشراء واقراره حجة عليه ويجئ تمامه فى الثانى عشر من كتاب الدعوى من مجموعنا هذا منه

(ش) لا تقبل كما في دعوى العين (ط) في شهر هذا اختلاف المشايخ ولو ادعى المديون قضاء دينه وهو ألف فشهدوا له أنه أعطى لرب الدين ألفا ولم يقولوا عن الدين ففيه اختلاف المشايخ قنية في الاختلاف بين الشهادة والدعوى وكذا في الحادي عشر من الفصولين * وان ادعى رجل دينا على رجل ولم يبين السبب فشهدت الشهود بالسبب جازت شهادتهم وان ادعى دينا بسبب فشهدت الشهود بالملك المطلق قيل لا تقبل شهادتهم (١) كما لو ادعى ملكا بسبب فشهد الشهود بالملك المطلق والصحيح أنها تقبل ذكره في كفالة الاصل قاضيخان في أوائل باب الدعوى * (جو) شهدوا أنها امرأته وحلاله قيل لا تقبل ما لم يشهدوا على العقد وقيل أشار محمد الى أنها تقبل فانه قال لو قال المشهود عليه بالزنا اني تزوجتها أو قال هي امرأتي درئ عنه الحد سوى بين الامرين فدل انهما واحدة قبل كذا (كفو) * وفي (ط) ادعى أنه تزوجها وشهدا أنها منكوحته أو ادعى أنها منكوحته وشهدا أنه تزوجها تقبل اذ النكاح سبب متعين لكون المرأة منكوحته فاستوى ذكره وتركه * (فش) ادعى نكاحها مطلقا بلا تاريخ وشهدا أنه تزوجها في شهر كذا لا يقبل لا كذاب المدعى شهوده وفي عكسه قبل في الفصل العشرين من الفصولين * شهدا بتزويج الاب لا بقبول من الابن القبول تقبل اذ النكاح معاوضة فتكون الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول وكذا لو شهد أحدهما كه اين بخواست اين زن را وشهد الآخر اين زن خود را باين داد (٢) تقبل وكذا لو شهد أحدهما أنه باعه منه وشهد الآخر أن هذا اشتراه منه وتكون الشهادة بالشراء شهادة بالبيع في آخر الحادي عشر من الفصولين وكذا في الرابع عشر من العمادية * ادعى ان وليها زوجها منه فأنكرت فجاء بشاهدين شهد أحدهما أنها زوجت نفسها منه والآخر ان وليها زوجها منه لا تقبل للتناقض ولو كان ادعى بعد هذه الشهادة والدعوى انها زوجت نفسها منه وشهدا بذلك تقبل ولا يكون تناقضا لان التزوج مما يتكرر فيمكنه التوفيق بأن يكون الولي زوجها ثم زوجت نفسها منه في الرابع عشر من نكاح البزازية * وفي (فش) ادعاه ملكا مطلقا وشهدا بسبب ثم شهدا بمطلق ترد شهادتهما بمطلق لانهما لما شهدا بسبب حمل دعوى المطلق على السبب فلا تقبل شهادتهما بالمطلق بعده ولو شهدا بمطلق ثم بسبب تقبل شهادتهما لانهما شهدا ببعض ما شهدا به أولا فتقبل (٣) ولو ادعى نتاجا فشهدا بمطلق تقبل لا في عكسه لان دعوى المطلق دعوى أولوية الملك على سبيل الاحتمال وشهادة النتاج شهادة أولوية الملك على التيقن فقد شهدا بأكثر مما ادعاه فترد وهذه المسئلة تدل على أنه لو ادعى نتاجا ثم مطلقا تقبل لا لو ادعى مطلقا ثم نتاجا * (ط) ادعى نتاجا وشهدا بسبب ترد * (فش) لو ادعى مطلقا فشهد أحدهما بمطلق والآخر بسبب تقبل بخلاف عكسه ويحكم بملك حادث ولا يكون له الزوائد (ج) لا تقبل الشهادة في أوائل الحادي عشر من الفصولين * (ط) ادعى انه له وقبضه ذو اليد بغير حق وأرخ وشهدا بقبض مطلق لا تقبل لان الشهادة بقبض مطلق بلا تاريخ تحمل على الحال والمدعى يدعى الفعل في الماضي والفعل في الماضي غير الفعل في الحال كما لو ادعى قتله منذ شهر وشهدا بقتله في الحال وكذا لو ادعى قبضها مطلقا وشهدا بقبض مؤرخ لا تقبل الا اذا وفق وقال أردت بالمطلق قبضها من

(١) الظاهر ان القائل شمس الاسلام قال في أواخر الباب الثالث من شهادات النصاب لو ادعى الدين بسبب القرض وهم شهدوا بالدين مطلقا أفتى شمس الاسلام الاوزجندي أنه لا تقبل على قياس الملك اهـ

(ترجمة)
(٢) أن هذا طلب هذه المرأة وشهد الآخر أن هذه المرأة أعطت نفسها هذا اهـ

(٣) وفي البزازية في نوع في الشهادة على الشراء شهدا بالشراء بعدما شهدا له بالملك المطلق تقبل اهـ

ذلك الوقت فتقبل قيل تقبل فيه بلا توفيق لانّ المطلق أكثر وأقوى من المؤرّخ فشهدا بأقل مما ادّعاه ولو ادّعاه أنه له منذ سنة وشهدا أنه له منذ عشر سنين لا تقبل وفى عكسه تقبل لانهما شهدا بأقل مما ادّعاه ولو ادّعى شراءه بتاريخ وشهدا به بلا تاريخ أو عكس قيل تقبل وقيل لا * (فش) ادّعى قبضه بغير حق وشهدا به تقبل ويحمل القبض على القبض الحالى كما مرّ سواء كان فى الدعوى أو الشهادة فلو أرّخ المدّعى لا الشاهد أو عكسه تردّ شهادته لاختلاف الوقت فى الفعل كما مرّ بخلاف البيع فانه قول والاختلاف فى القول لا يمنع وفيه ادّعاه ارثا من أبيه وبرهن على ملك مورثه فشهد أحدهما بمطلق والآخر بسبب يحكم لورثته بملك بسبب ويحمل مطلق الشاهد الآخر على المقيد من المحل المزبور * ولو ادّعى أنها منكوحته ولم يدّع التزوج وشهدا أنه تزوجها أو ادّعى أنه تزوجها وشهدا أنها منكوحته تقبل اذ النكاح سبب متعين لصيرورة المرأة زوجته فاستوى ذكره وتركه ولو ادّعى ملكا فى الحال وشهدا أنه كان ملكه تقبل لانهما تثبت الملك فى الماضى وما ثبت فى زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل من المحل المزبور وتمامه فيه ملخصا * (قنية) ادّعى على آخر دينا على مورثه وشهدا أنه كان له على الميت دين لا تقبل حتى يشهدا أنه مات وهو عليه وفيه لو شهدا على اقراره بدين فقال المشهود عليه أتشهد أن هذا القدر علىّ الآن فقال لا أدرى أهو عليك الآن أم لا لا تقبل شهادته * (فش) لو شهدا أنه كان ملكه فكما شهدا أنه ملكه فى الحال ولا يجوز للقاضى أن يقول امروز ملك وى مى دانيد (١) فعلى هذا لو ادّعى دينا وشهدا انه كان له عليه كذا أو قالا اورا اين قدر در ذمت اين بود (٢) ينبغى أن تقبل كما فى العين * (٣) وفى (ط) ما يدل على قبولها فانه قال لو أقرّ بدين عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين أنه قضى دينه فشاهدا اقراره يشهدان أنه كان عليه ولا يشهدان أنه عليه وفيه وكذا لو شهد أحدهما أنه ملكه والآخر أنه كان ملكه تقبل شهادتهما لاتفاقهما أنه له فى الحال معنى لما مرّ (٤) وكذا الشهادة على النكاح والاقرار به فانه ذكر فى (فش) ادّعت نكاحه فشهد أحدهما أنها امرأته والآخر أنها كانت امرأته تقبل وكذا لو شهد أحدهما أنه أقرّ أنها امرأته والآخر أنه أقرّ أنها كانت امرأته لانّ الشهادة باقراره بنكاح كان شهادة باقرار بنكاح حالىّ لانّ ما ثبت يبقى قال فعلى هذا لو ادّعى ملكا مطلقا وشهدا أنه ورثه من أبيه ولم يتعرّضا للملك فى الحال أو شهدا أنه شراه من فلان ولم يتعرّضا الملكه فى الحال تقبل ولكن ينبغى للقاضى أن يسأل شهوده هل تعلمون أنه خرج من ملكه وكذا لو ادّعى أنها امرأتى ومنكوحتى وشهدا أنه كان تزوجها ولم يتعرّضا للحال تقبل من المحل المزبور * (فح) لو ادّعى دينا وشهدا باقراره بالمال تقبل وتكون اقامة البينة على اقراره كاقامة البينة على السبب * (نى) أفتى (شين) بأنه لا تقبل * (ط) ادّعى دينا وشهد أحدهما بالمال والآخر باقراره بالمال تقبل وكذا (عدة) أيضا (ح) تقبل عند أبى يوسف (فش) مثل هذه الشهادة لم تقبل فى العين لانه حكم المطلق انه استحق بزوائده والملك بالاقرار بخلافه أقول الفرق بين العين والدين أنّ الدين لا يحتمل الزوائد فلا يلزم اختلاف المشهود به بخلاف العين * (فش) ادّعى قرضا فشهدا باقراره بالمال تقبل بلا بيان السبب * (بس) ولو شهد أحدهما بالقرض والآخر

(ترجمة)

(١) تعرفان اليوم أنه ملكه اه

(ترجمة)

(٢) هذا المقدار يكون له فى ذمة هذا اه

(٣) اعلم أنّ عدم القبول مجزوم به فى النقل السابق وأمّا قوله ينبغى فهو من كلام العمادىّ فى فصوله فلا يفتى به وأمّا قوله انّ الفرع يدل على القبول فقد ردّه فى فتح القدير بأنه غلط ولا يدلّ على القبول فكان المعتمد فى المذهب عدم القبول وكذا أفتيت به مرارا لكن يحتاج الى الفرق بين الشهادة فى العقد وبين الدين فانّ المصرّح به فى البزازية وغيرها بأنه فى العقد تقبل ابن نجيم فى تعليقاته على الفصولين منه

(٤) من أنها تثبت الملك فى الماضى وما ثبت فى زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل منه

باقراره بالقرض تقبل (قش) * ادّعى درهما قرضا وشهدا بهذا اللفظ كه وراداد نيست (١) لا يثبت القرض اذا القرض كما هو داد نيست (٢) فكذا الوديعة داد نيست وقيل يثبت القرض لانّ داد نيست أيضا أقول فيه نظر (٣) ولو قال داد نيست بسبب القرض تقبل (٤) من المحل المزبور (٥) * ولو ادّعى الاداء وشهد أحدهما أنه أداه والآخر أنّ الدائن أقرّ بقبضه لا تقبل لانّ أحدهما شهد بالفعل والآخر بالقول * (ط) شهدا بألف فقال أحدهما انه أقرضه والآخر انه أقرضه ثم قضاه يثبت القرض لا القضاء * (مغ) شهدا بألف فقال أحدهما قضاه منه خمسمائة يثبت الالف لا القضاء الا أن يشهد معه آخر وينبغي لمن علم ذلك أن لا يشهد بألف حتى يقرّ المدّعى أنه قبض خمسمائة * (فقط) الشهادة بعقد تمامه بالفعل كرهن ووصية وصدقة يبطلها الاختلاف فى زمان ومكان الا عند محمد وفى البيع والاجارة والصلح والخلع لا يبطلها الاختلاف فى زمان ومكان وكذا لو شهد أحدهما بعقد والآخر باقراره به لا يضر وكذا القرض ولو كان تمامه بقبض ولو شهد أحدهما باقراره اليوم بألف والآخر باقراره أمس بألف تقبل * (ص) لو اختلف الشاهدان فى زمان أو مكان أو انشاء واقرار بأن شهد أحدهما على انشاء والآخر على اقرار فان كان هذا الاختلاف فى الفعل حقيقة وحكما يعنى فى تصرّف فعلى كجناية وغصب أو فى قول ملحق بالفعل كنكاح لتضمنه فعلا وهو احضار الشهود يمنع قبول الشهادة وان كان الاختلاف فى قول محض كبيع وطلاق واقرار وابراء وتحرير أو فى فعل ملحق بالقول وهو القرض لا يمنع القبول وان كان القرض لا يتمّ الا بفعل وهو التسليم لانّ ذلك محمول على قول المقرض أقرضتك فصار كطلاق وتحرير وبيع ولو شهدا برهن فاختلفا فى زمانه أو مكانه وهما يشهدان على معاينة القبض تقبل وكذا شراء وهبة وصدقة لانّ القبض قد يكون غير مرة ولو شهدا باقرار واهب أو متصدق أو راهن بالقبض تقبل * (صه) الاختلاف لا يخلو عن وجوه ثلاثة امّا فى زمان أو مكان أو انشاء واقرار وكل منها لا يخلو عن أربعة أوجه امّا فى الفعل أو فى القول أو فى فعل ملحق بالقول أو فى عكسه أمّا الفعل كغصب فيمنع قبول الشهادة فى الوجوه الثلاثة وأمّا القول المحض كبيع ورهن فلا يمنع قبولها مطلقا وأمّا الفعل الملحق بالقول وهو القرض فلا يمنع وأمّا عكسه كنكاح فيمنع (٦) من المحل المزبور * ولو شهد أحدهما أنه وقفها يوم الخميس وشهد الآخر أنه وقفها يوم الجمعة قبلت الشهادة قيل هذا على قول أبي يوسف أمّا على قول محمد فلا تقبل الشهادة لانّ الوقف وان كان قولا الا أنه يتضمن فعل التسليم فان التسليم عند محمد شرط صحته وكل قول يتضمن فعلا كالنكاح واختلفا فيه فى الزمان أو المكان لا تقبل الشهادة فى الثانى عشر من وقف الذخيرة * ذكر فى الجامع أنه اذا ادّعى ملكا فجاء بشاهدين فشهد أحدهما أنه ملكه وشهد الآخر على اقرار المدّعى عليه أنه ملك المدّعى لا تقبل (٧) ولو كان المشهود به قولا لا يتمّ الا بفعل كالنكاح واختلف الشهود على هذا الوجه لا تقبل شهادتهم وان اختلفوا فى عقد لا يثبت حكمه الا بفعل القبض كالهبة والصدقة والرهن فان شهدوا على معاينة القبض واختلفوا فى الايام والبلدان جازت شهادتهم فى قول أبي حنيفة وأبي يوسف (٨) والقياس أن لا تقبل

(ترجمة)

(١) هذا شئ ينسب للاعطاء اهـ

(ترجمة)

(٢) ينسب للاعطاء اهـ

(٣) لعل وجه النظر أنّ على هذا يثبت الادنى وأدناهما الوديعة منه

(٤) ذكر المسئلة فى المحيط فى الفصل الثلاثين من كتاب الدعوى وقال فيه كذا ذكر فى الجامع الصغير وذكر الطحاوىّ عن أصحابنا جميعا أنه لا يقضى بالقرض ودليل القولين مذكور فيه منه

(٥) وكذا فى الخامس عشر من الاستروشنية منه

(٦) وان كان المشهود به من جنس الفعل حقيقة وحكما كالغصب والجناية واختلف الشهود فى المكان والزمان أو فى الانشاء والاخبار لا تقبل شهادتهم قاضيخان فى فصل فى اختلاف الشاهدين رحمه الله منه

(٧) كذا فى خزانة الاكمل نقلا من فتاوى صاعد منه

(٨) وفى الثالث من شهادة المنية ان شهدا على معاينة القبض جازت عندهما وعند محمد ان شهدا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق جازت وعلى معاينة القبض لا منه

وهو قول زفر ومحمد وان شهدوا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت الشهادة فى قولهم ولو شهدا على الرهن فشهد أحدهما على معاينة القبض والآخر على اقرار الراهن بالقبض لاتقبل هذه الشهادة ويكون الرهن فى هذا بمنزلة الغصب فان اختلف شهود الرهن فى جنس الدين أوفى مقداره لاتقبل كما لو اختلف شهود البيع فى جنس الثمن أوفى مقداره قاضيخان فى الشهادة التى تخالف الدعوى من الشهادات * برهن المالك فشهد أحدهما أن قيمة الغصب كذا وشهد الآخر على اقرار الغاصب به لاتقبل بزازية قبيل الثانى من الغصب * (لط) شهد بنحو بيع والآخر باقراره به تقبل لانه قول فلا ترد الا اذا كانت صيغة الانشاء تخالف صيغة الاخبار كقذف شهد به وآخر باقراره (١) ولو شهد بنحو غصب وآخر باقراره يرد لانه فعل فى الحادى عشر من الفصولين * (قع حم) أقام شاهدين على الصلح فألجأهما القاضى الى بيان التاريخ فقال أحدهما أظن انه منذ سبعة أشهر أو أقل أو أكثر وقال الآخر أظن انه منذ ثلاث سنين أو أزيد لاتقبل لما اختلفا هذا الاختلاف الفاحش وان كانا لايحتاجان الى بيان التاريخ (٢) قنية فى اختلاف الشاهدين من الشهادات وكذا فى دعوى يتيمة الدهر وتمامه فيه * وفى المنتقى شهدا على اقرار رجل بمال الا انهما اختلفا فى الزمان أو المكان أو البلدان قال الامام تقبل لان على الشاهد حفظ عين الشهادة لامحلها وزمانها وقال الثانى لاتقبل لكثرة الشهادات بالزور فأبطلها بالتهمة (٣) ولو على الاقرار بالبيع والايفاء واختلفا فى الزمان والمكان تقبل ولو سألهما القاضى عن الزمان أو المكان فقالا لانعلم تقبل لانهما لم يكلفا به قال أحدهما أقر فى المسجد وقال الآخر فى السوق أو قال أحدهما أقر غدوة والآخر عشية تقبل بزازية فى نوع فى اختلافهما فى الرابع من الشهادة * ولو اتفق الشاهدان على الاقرار من واحد بمال واحد واختلفا وقال أحدهما كنا جميعا فى مكان كذا وقال الآخر كنا فى مكان كذا أو قال أحدهما كان ذلك بالغداة وقال الآخر كان ذلك بالعشى فالشهادة جائزة لانهما اختلفا فيما لم يكلفا به لانهما لو سكتا عنه جاز فلا يصير هذا الاختلاف مانعا فى الخامس من شهادة لولوالجية ملخصا * ولو ادعى دارا فى يد رجل أنها له فجاء بشاهدين فشهد أحدهما أنها داره ورثها عن أبيه وشهد الآخر أنه ورثها من أمه فالشهادة باطلة لانه لاوجه لتوفيق بين الشهادتين وكذا لو شهد أحدهما أنه اشتراها من فلان وهو يملكها وشهد الآخر أن فلانا آخر وهبها منه وهو قبضها (٤) قاضيخان فى الاول من الشهادة التى يكذب المدعى شاهده * رجلان شهدا لرجل على رجل بألف درهم من ثمن جارية باعها منه فقال البائع انه قد أشهدهما عليه والذى لى عليه ثمن المتاع أجزت شهادتهما وتأويل المسئلة اذا شهدوا على اقرار المدعى عليه بثمن الجارية فان المسئلة مسطورة فى الكتب أن من ادعى على آخر ألف درهم ثمن مبيع والشهود شهدوا على الالف من ضمان جارية غصبها وقد هلكت لاتقبل هذه الشهادة وبمثله فى الاقرار تقبل وكذا فى الكفالة لو شهدوا أنه أقر أنه كفل بألف درهم عن فلان فقال الطالب انه قد أقر بذلك لكن الكفالة كانت عن فلان آخر كان له أن يأخذ المال لانهما اتفقا فيما هو المقصود فلا يضرهما الاختلاف فى السبب ولو قال الطالب انه لم يقر بهما وانما أقر أنه كفل

(١) فان صيغة انشاء القذف بازانى وصيغة اخباره قول القاذف قذفته بازانا أو شتمته بالزنا أو قلت له يازانى فصيغة انشائه تخالف صيغة اخباره فلا تتفق الشهادتان بخلاف البيع فان صيغة انشائه بعت منه وكذلك صيغة اخباره فالشهادة على أحدهما توافق الشهادة على الآخر فتقبل بخلاف مامر كذا فى التسهيل (٠ ٠ ٤) فى فصل يجب توافق الشهادة والدعوى منه (٢) وفى الحادى عشر من الفصولين بعلامة (ص) سكت شاهد البيع عن بيان الوقت والمكان فسألهما القاضى فقالا لانعلم ذلك تقبل شهادتهما لانهما لم يكلفا حفظ ذلك منه

(٣) فى الحادى والعشرين من المحيط البرهانى قال أبو يوسف ما قاله أبو حنيفة قياس لكن أستحسن فأبطل الشهادة بالتهمة لكثرة الشهادات بالزور منه

(٤) ولا يقال اذا اختلف الشاهدان فى سبب الملك فقد اتفقا على الملك له فوجب أن يقضى له بالملك كما لو قال لفلان على ألف من قرض فقال المقر له لا بل من ثمن مبيع يقضى له بالالف واختلاف السبب لايضر وكذا لو شهدا أنه أقر أنه كفل للمدعى بألف درهم عن فلان فقال الطالب قد أقر بذلك لكن الكفالة كانت عن فلان آخر كان للمدعى أن يأخذ المال وكذا لو شهدا له بألف درهم من ثمن جارية فقال البائع انه قد أشهدهما على هذه الشهادة والذى لى عليه ألف درهم من ثمن متاع آخر أو شهد الشهود على الاقرار بألف من ضمان جارية غصبها منه وقد هلكت لاتقبل هذه الشهادة بخلاف الاقرار لان السبب

(٧) انما لايعتبر اذا كان حكم السببين واحدا كما فى الاقرار فان الالف الواجب بالقرض والغصب واحد وأما ههنا حكم السببين مختلف لان الموروث من الاب يتضمن حقوقا غير ما يتضمنه الموروث من الام من قضاء ديون الاب وتنفيذ وصاياه وغير ذلك فلا تقبل كذا فى قاضيخان فى المحل المزبور عقيب هذه المسئلة منه

(٧) جواب لايقال اه

عن فلان آخر فالشهادة باطلة لانه أكذب شاهده خلاصة فى الثالث من الشهادة وكذا فى البزازية ملخصا * رجلان شهدا بألف درهم لرجل على آخر وشهدا أنه قضى خمسمائة منه وقال المدّعى لى عليه ألف وما قضى لى شيأ منه وشهودى صادقة فى الشهادة على الالف ووهما فى القضاء تقبل شهادتهما ولو قال شهودى بالالف حق وفى القضاء باطل وزور لا تقبل وكذا لو شهدا لرجل على آخر بألف درهم وشهدا أن للمدّعى عليه على المدّعى مائة دينار من المحل المزبور وكذا فى الخانية فى الاول من الشهادة التى يكذب المدّعى شاهده * ولو شهدا بأنه غصب منه هذين الثوبين فقال المشهود له أمّا أحدهما فلم يغصبه بطلت الشهادة ولو شهدا أنّ له على فلان ألفا وقضاه منها خمسمائة وكذبهما المدّعى فى القضاء فالشهادة جائزة (١) فى العشرين من دعوى التاتارخانية * (ص) ادّعى كفالة فشهدا باقراره بها أو شهد أحدهما بها والآخر باقراره بها تقبل (شح) ولو شهد أحدهما بكفالة والآخر بحوالة تقبل فى الكفالة لانها أقل وهذان اللفظان جعلا كلفظ واحد فى الحادى عشر من الفصولين * (فش) ادّعت أرضا وشهد أحدهما أنها تملكها لانّ زوجها دفعها اليها عوضا عن الدست پيمان (٢) وشهد الآخر أنها تملكها لانّ زوجها أقرّ أنه ملكها تقبل لانّ كل بائع مقرّ بالملك لمشتريه فكأنهما شهدا أنه أقرّ أنه ملكها وقيل ترد لانه لما شهد أحدهما أنه دفعه عوضا شهد بالعقد وشهد الآخر باقراره بالملك فاختلف المشهود به وأمّا لو شهد أحدهما أنّ زوجها دفعه عوضا والآخر باقراره أنه دفعه عوضا تقبل لاتفاقهما كما لو شهد أحدهما بالبيع والآخر باقراره به من المحل المزبور ملخصا * ولو شهد أحدهما انه أعتقها وتزوّجها وشهد الآخر باقراره بذلك ثبت العتق دون التزوّج لانّ العتق يثبت بالاقرار دون التزوّج عتابية فى فصل فيما تجوز الشهادة به * وان اتفقا فى الزمان والمكان واختلفا فى الاجل وكانت الدعوى فى الكفالة بالمال فقال أحدهما كفل به الى شهر وقال الآخر كفل به الى شهرين فان كان المدّعى يدّعى أقرب الاجلين فالقاضى يقبل شهادتهما وان كان يدّعى أبعد الاجلين لا يقبل شهادتهما (٣) وفى الذخيرة وكذلك لو شهد أحدهما أنه حال وشهد الآخر أنه الى أجل تقبل الشهادة اذا كان المدّعى يدّعى المال وان كان يدّعى الاجل لا تقبل الشهادة (م) وان كانت الدعوى فى الكفالة بالنفس فشهد أحد الشاهدين بأجل شهر والآخر بأجل شهرين ذكر شيخ الاسلام فى شرحه هذه المسئلة على التفصيل أيضا ان كان المدّعى يدّعى أقرب الاجلين قبلت الشهادة وان كان يدّعى أبعد الاجلين لا تقبل وذكر شمس الائمة السرخسى فى شرحه من غير تفصيل أنّ هذه الشهادة مقبولة فى الخامس عشر من كفالة التاتارخانية * وان اختلف الشاهدان فى المال فشهد أحدهما أنه كفل بدراهم وشهد الآخر بدنانير لم يجب بشهادتهما شئ من ذلك ادّعى الطالب أحد الصنفين أو ادّعى الصنفين جميعا وان اتفقا فى المال انه ألف درهم الا أنهما اختلفا فقال أحدهما قرض وقال الآخر ثمن متاع وادّعى المدّعى أنه من ثمن مبيع لا يقضى له بشئ هذا اذا ادّعى المدّعى أحد الصنفين فان ادّعى الصنفين جميعا قبلت شهادتهما وقضى له بألف درهم من المحل المزبور * وفى الاقضية شهد شاهدان لرجل على

(١) وفى الجنس السادس من الفصل السابع عشر من دعوى الخلاصة أنّ تكذيب المشهود له الشهود وتفسيقه اياهم قبل القضاء يمنع القضاء وبعد القضاء يوجب بطلان القضاء على ما عليه اشارات الجامع وحكى عن القاضى أبى على النسفى أن تفسيق المشهود له الشهود بعد القضاء لا يوجب بطلان القضاء وكذا فى البزازية قبيل الخامس عشر من الدعوى عد

(ترجمة)

(٢) هو ما يرسل الى الزوجة من جهة الزوج قبل الدخول ويقال له بالتركى آغراق ويسمى فى عرف مصر بالنشان اهـ

(٣) وأمّا اذا اختلفا فى الزمان والمكان سواء كانت الكفالة بمال أو بنفس تقبل ذكره فى التاتارخانية قبيل هذه المسئلة عد

(١) يكى برديكرى صد عدلى سيد طفرنلانى دعوى كرويك كواه عدلى طفرنلانى كواهى داده ويك كواه بر يك طمغاج خانى كه قبل براغيه كتر بود ازين دو دقاضى حكم كند لان الجنس واحد وقد اتفقا على الاقل كذا فى دعوى القاعدية على الغالب فى مسائل واقضاه ١٢ عه
(ترجمة) ادّعى رجل على آخر مائة درهم عدلى ببضامن دراهم طفرنلانى وشهد شاهد على انها من دراهم طفرنلانى وشهد آخر على أنها من دراهم طمغاج خانى تقبل بالنسبة لانقصهما ويحكم القاضي بذلك لان الجنس الخ (٢) وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث كذا فى الهداية فى باب الاختلاف فى الشهادة من الشهادة وما فى البزازية ولو ادّعى ألفين فشهد أحدهما بألف والآخر بألفين تقبل على ألف اجماعا تخالف لما فى الكتب وذكر فى البحر أنه سهو ١٢ عه (٣) والعطف يقتضي المغايرة فانضمة على أقل المالين جاز أن يقضى بشهادتهما (٣ ٠ ٤) بالاقل كذا فى الثانى عشر من المحيط ١٢ عه (٤) وان شهد أحدهما بألف والآخر

بألفين لا تقبل هذه الشهادة فى قول أبي حنيفة على كل حال وأما على قولهما ان كان المدّعى يدعى أقل المالين فكذلك وان كان المدّعى يدعى أكثر المالين جازت شهادتهما على الالف هذا اذا لم يدع عقدا فان كان ذلك فى دعوى العقد فهى ثمان مسائل البيع والاجارة والكتابة والرهن والعتق على مال والخلع والصلح عن دم العمد والنكاح أما فى البيع اذا شهد أحدهما أنه اشترى عبد فلان بألف درهم وشهد الآخر أنه اشتراه بألف وخمسمائة لم تقبل هذه الشهادة سواء كان المدّعى يدعى الشراء بألف أو بألف وخمسمائة وسواء وجد الدعوى من البائع أو من المشترى والاجارة قبل استيفاء المنفعة ومضى المدّة بمنزلة البيع قبل التسليم فان كان ذلك بعد مضى المدّة واستيفاء المنفعة فهو دعوى الدين والكلام فيه قد مضى والكتابة بمنزلة البيع ان كان الدعوى من العبد وان كان من المولى لا تقبل وفى الرهن ان كان الدعوى من الراهن لم تقبل وان كانت من المرتهن فهى بمنزلة دعوى الدين فتقبل البينة فى حق ثبوت الدين ويثبت الرهن بألف ضمنا وتبعا للدين وفى العتق على مال والخلع ان كان الدعوى من العبد والمرأة فهى دعوى العقد وان كان من المولى والزوج فهى دعوى الدين والصلح عن دم العمد بمنزلة الخلع وفى النكاح من المشايخ من ذكر فى الجامع الصغير اذا شهد أحد الشاهدين بالنكاح بألف والآخر بألف وخمسمائة على قول أبي حنيفة يقضى بألف وعلى قول أبي يوسف ومحمد لا يقضى وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسى فى شرح الجامع الصغير ومن المشايخ من قال على قولهما لا تقبل هذه الشهادة وعلى قول أبي حنيفة الجواب فيه على التفصيل ان كان هو الزوج لم تقبل وان كان الدعوى من قبل المرأة تقبل هكذا ذكر شمس الائمة السرخسى فى شرح المبسوط كذا فى شرح الجامع الصغير لقاضيخان ملخصا ١٢ عه (٥) وقال بعضهم تشترط الشهادة على التوفيق والصحيح هو الاول وكذا فى الخانية فى الدعوى تحت الشهادة ١٢ عه

رجل بألف درهم قال أحدهما بيض وقال الآخر سود والبيض فضل على السود أو شهدا بكر حنطة فقال أحدهما جيد وقال الآخر ردى أو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة أو ألف وعبد أو ألف وثوب ان ادّعى المدّعى أفضلهما قضى بأقلهما وان ادّعى أقلهما بطلت الشهادة الا اذا وفق فقال كان لى عليه ألف وخمسمائة كما شهد لكن ابرأته عن خمسمائة أو قبضت خمسمائة ولو شهدا على مائة دينار وشهد أحدهما ان المائة نيسابورية وشهد الآخر أنها بخارية وللنيسابورى فضل على البخارى على هذا ان ادّعى المدّعى النيسابورى يقضى بالبخارى وان ادّعى البخارى لا يقبل أصلا (١) ولو اختلف الشاهدان بأن شهد أحدهما على كر حنطة والآخر على كر شعير لا تقبل أصلا ولو شهد أحدهما على مائة والآخر على مائتين ان كان المدّعى يدعى أقل المالين لا تقبل بالاتفاق ولو ادّعى أفضل المالين عند أبي حنيفة لا تقبل أيضا وعندهما تقبل وعلى هذا الخلاف لو شهد أحدهما على الطلقة والآخر على الطلقتين (٢) أو شهد أحدهما على العشرة والآخر على خمسة عشر عند أبي حنيفة لا تقبل كما فى الالف والالفين وعندهما تقبل على العشرة وفى الفتاوى للقاضى الامام لان خمسة عشر كلمة واحدة تذكر بغير حرف العطف وهى غير العشرة فلم يتفقا على شئ فلا تقبل بخلاف ما لو ادّعى ألفا وخمسمائة فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة فانه يقضى بالالف لان الالف والخمسمائة تذكر بحرف العطف (٣) وكان الالف مذكورا فى شهادتهما فيقضى بما اتفقا عليه ولو شهد أحدهما على عشرين والآخر على خمسة وعشرين تقبل على العشرين بالاجماع هذا اذا ادّعى المدّعى خمسة وعشرين أما اذا ادّعى عشرين لا تقبل بالاجماع فلو وفق فى هذه المسئلة وفى الالف والالفين فقال كان لى عليه ألفان لكن ابرأته عن الالف تقبل (٤) فى أول الرابع من شهادة الخلاصة وكذا فى البزازية * وأما اذا كان المشهود به أكثر مما ادّعاه المدّعى نحو ما اذا ادّعى ألفا فشهدا بألف وخمسمائة أو شهدا بألفى درهم لا تقبل شهادتهما بغير توفيق لانه كذب الشهود بالزيادة فان وفق وقال كان لى عليه ألف وخمسمائة الا انى أبرأته عن خمسمائة أو قال استوفيت منه خمسمائة ولم يعلم به الشهود تقبل شهادتهم حينئذ لانه وفق بين الدعوى والشهادة بأمر يحتمل وكذلك فى الالف والالفين ولا يحتاج الى اثبات التوفيق بالبينة (٥) لان الشئ انما يحتاج الى اثباته بالبينة اذا كان شيأ لا يتم به ولا يتفرد باثباته كما لو ادّعى الملك بالشراء فشهد الشهود بالهبة فان ثمة يحتاج الى اثباته بالبينة أما الابراء

يتمّ به وحده فلو أقرّ بالاستيفاء يصح اقراره ولا يحتاج الى اثباته بالبينة لكن لا بدّ من دعوى
التوفيق ههنا استحسانا والقياس أنّ التوفيق اذا كان ممكنا يحمل عليه وان لم يدع التوفيق
تصحيحا للشهادة وصيانة لكلامه ثم فصولين في الاول من باب الشهادة التي يكذب المدعى
شاهده من الشهادة ادعى ألفا مطلقا فشهد أحدهما على اقراره بألف قرض والآخر
بألف وديعة تقبل وان ادعى أحد الشيئين لا لانه أكذب شاهده ولو شهد عليه
بألف قرض والآخر وديعة لا تقبل بخلاف الاقرار وقد ذكرناه من قبل هذا اذا لم يدع
عقدا اما اذا ادعاه عقدا كالبيع وشهد أحدهما أنه اشترى عبد فلان بألف والآخر أنه
اشتراه بألف ومائة لا تقبل حينئذ سواء كان المدعى يدعى الاقل أو الاكثر والمدعى هو البائع
أو المشترى والاجارة في أول المدة كالبيع وبعد المضي ان ادعى المستأجر فكذلك وان
ادعى الآجر فهو دعوى الدين في الحقيقة وقد علم والكتابة كالبيع ان الدعوى من العبد
وان ادعى المولى لا تقبل لان الكتابة غير لازمة في حق العبد وفي الرهن ان من الراهن
لا تقبل لعدم اللزوم في حق المرتهن وان من المرتهن فهو دعوى الدين ويثبت الرهن بألف
ضمنا وتبعا للدين وفي العتق على مال والخلع ان من العبد والمرأة فهو دعوى العقد وان من
المولى والزوج فهو دعوى المال لوقوع العتق والطلاق باقرار المالكين بقي دعوى المال
والصلح عن دم كالخلع وفي النكاح ان ادعاه الزوج فهو دعوى العقد اجماعا وان ادعت
فهو دعوى الدين عنده والعقد عندهما بزازية في الرابع من الشهادة وكذا في الخلاصة
ادعى رجل على رجل ألفا وخمسمائة فشهد الشهود بألف جازت من غير توفيق وكذا
لو ادعى ألفا وشهدوا بخمسمائة ولو ادعى ألفا وشهدوا بألف وخمسمائة أو ألفين لا تقبل
من غير توفيق خزانة الفتاوى في اختلاف الدعوى والشهادة ادعى الوديعة وشهدا أنّ
المودع أقرّ بالايداع تقبل كما في الغصب وكذا العارية ولو شهد بايداعه وآخر أنه أقرّ بايداعه
فعلى قياس القرض ينبغي أن تقبل وعلى قياس الغصب ينبغي أن لا تقبل في الحادى عشر
من الفصولين واذا اختلف شاهدا الاجارة في مبلغ الاجر المسمى في العقد والمدعى هو
المؤاجر او المستأجر فشهد أحدهما بمثل ما ادعاه المدعى والآخر بأقل أو أكثر
لا تقبل الشهادة في الاصح محيط السرخسي في الشهادة في الاجارة ولو اختلفا في
الطلاق فشهد أحدهما على تطليقتين والآخر على الثلاث أو شهد أحدهما على تطليقتين
والآخر على تطليقة لا تقبل في قول أبي حنيفة وقال صاحباه وابن أبي ليلى جازت شهادتهما
على الاقل ولو شهد أحدهما على تطليقة والآخر على تطليقة ونصف أو شهد أحدهما على
تطليقة والآخر على تطليقة وتطليقة جازت شهادتهما على الاقل عند الكل ولو شهد
أحدهما أنه قال لها أنت خلية وشهد الآخر أنه قال لها أنت برية لا تقبل عند الكل لانهما
اختلفا في لفظة الايقاع وان كان معنى اللفظين واحدا وكذا لو شهد أحدهما أنه طلقها
ان دخلت الدار وقد دخلت وشهد الآخر أنه طلقها ان كلمت فلانا وقال قد كلمت لا تقبل عند
الكل وكذا لو شهد أحدهما انه طلقها ثلاثا وشهد الآخر أنه قال لها أنت على حرام
ونوى الثلاث لا تقبل عند الكل ثم فصولين في الاول من باب الشهادة التي يكذب المدعى

شاهد من الشهادة * لو شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثا وشهد الآخر أنه طلقها ثنتين فالشهادة باطلة في قول أبي حنيفة وعندهما جازت شهادتهما على الاقل من المحل المزبور * رجل اشترى شيأ وادعى به عيبا فأقام شاهدين فشهد أحدهما أنه باعه وبه هذا العيب وشهد الآخر على اقرار البائع بالعيب لا تقبل شهادتهما من المحل المزبور وكذا في آخر خيار العيب من الخانية وكذا في الحادي عشر من الفصولين * شهد أحدهما بالطلاق الرجعي والآخر بالبائن تقبل على الرجعي لانهما اتفقا على أصل الطلاق وتفرد أحدهما بزيادة صفة وهي البينونة فيثبت ما اتفقا عليه ويبطل ما تفرد به أحدهما محيط السرخسي في اختلاف الشهادات وكذا في الشهادة في الطلاق * فلو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما وكذا الهبة والعطية ونحوهما درر غرر في الاختلاف في الشهادة * اختلاف الشاهدين مانع من قبولها ولا بد من التطابق لفظا ومعنى الا في مسائل الاولى في الوقف يقضى بأقلهما كما في شهادات فتح القدير معزيا الى الخصاف الثانية في المهر اذا اختلفا في مقداره يقضى بالاقل كما في البزازية الثالثة شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية تقبل الرابعة شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج تقبل وهما في شرح الزيلعي الخامسة شهد أحدهما أن له عليه ألفا والآخر أنه أقر بألف تقبل كما في العمدة السادسة شهد أحدهما أنه أعتقه بالعربية والآخر بالفارسية تقبل بخلاف الطلاق والاصح القبول فيهما (١) وهي السابعة وأجمعوا على أنها لا تقبل في القذف كما في الصيرفية أشباه في القضاء والشهادة * وليس الاختلاف بين الشاهدين بمنزلة الاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي أن تكون كل واحدة منهما مطابقة للاخرى في اللفظ الذي لا يوجب خلافا في المعنى أما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي أن تكون في المعنى خاصة ولا عبرة للفظ حتى لو ادعى الغصب وشهد أحدهما على الغصب والآخر على الاقرار بالغصب لا تقبل ولو شهدا على الاقرار بالغصب تقبل في الثاني عشر من العمادية * وذكر الاوزجندي ادعت ان مهرها ألف غطريفية وشهدا بألف عدلية تقبل ويقضى بالعدليات ادعى عليه أنه قبض منه مائة بعضها غطريفية وبعضها عدلية وشهدا بقبض مائة غطريفية قال الامام الاوزجندي ان شهدا بالقبض لا تقبل وان على الاقرار بالقبض تقبل وينبغي أن لا تقبل الدعوى للجهالة لانه لم يذكر قدر كل منهما بزازية في زيادة الشاهد ونقيصه من الشهادة * (قع) ادعى مهر أخته خمسين دينارا نيسابورية وشهد شهوده بخمسين محمودية تقبل لانهم شهدوا بالاقل وكذا عن السائل وعلى العكس لا تقبل * (قع طم عك) ادعى النيسابورية وشهدا بالمحمودية لا تقبل قال استاذنا لعل أنه اعتقد أن المحمودية خير من النيسابورية كما كان في عهد السلطان محمود (قع طم) ادعى المديون الايصال الى الدائن متفرقا وشهد شهوده بالايصال مطلقة أو جملة لا تقبل قنية في الاختلاف الواقع بين الشهادة والدعوى * (بم) ادعى المديون ايصال الدين وشهدوا له بالابراء تقبل لاحتمال حصول الابراء بالاستيفاء ولو ادعى المديون الابراء وشهدوا أن المدعي صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل شهادتهم ان كان الصلح بجنس الحق لحصول

(١) وفي باب اختلاف الشهادة من المحيط السرخسي أنها تقبل في الطلاق وكذا في البزازية في نوع في اختلافهما وفي الحادي والعشرين من شهادات التاتارخانية قال القاضي بديع الدين الاصح انهما (٢) سواء في القبول * (٢) أي الطلاق والعتاق

الابراء

الابراء عن البعض بالاستيفاء وعن البعض بالاسقاط من المحل المزبور * ولو ادّعى البراءة فشهد أحدهم بالهبة والآخر بالصدقة لا تقبل لانّ الهبة والصدقة يختلفان لفظا ومعنى ولو ادّعى الابراء والتحليل فشهدا على الاقرار بالاستيفاء يسأل الغريم عن البراءة والتحليل أكانت بالاستيفاء أو بغيره فان قال بالاستيفاء تقبل وبغيره لا تقبل وكذلك ان سكت لا تقبل محيط السرخسي في اختلاف الشهادات ملخصا * (بم) ادّعى عليه وديعة عشرة دنانير فشهد أحدهما انّ المدّعى أعطاه عشرة دنانير أمانة وشهد الآخر أنه أعطاه عشرة دنانير ولم يقل أمانة لا يقبل (ص) ادّعى المديون ايفاء القرض مائتي درهم فشهد أحدهما أنه قضاه الدين وقبضه وشهد الآخر أنه أعطاه مائتي درهم لا يقبل (طم ط) يقبل (بم) ادّعى المديون الايصال فشهد به أحد الشاهدين بالايصال والآخر على اقرار رب الدين بالايصال لا تقبل (شط) وأصله أنه لو شهد أحدهما على معاينة الفعل وشهد الآخر على الاقرار بذلك الفعل لا تقبل لانهما شهدا بأمرين مختلفين (بخ) ادّعى عليه ألفا فشهد أحدهما أنه دفع لهذا المدّعى عليه ألفا وشهد الآخر على اقرار المدّعى عليه بها لا يجمع لانّ هذا قول وفعل وذكروا أنه لا يجمع بين القول والفعل بخلاف ما اذا شهد أحدهما بألف للمدّعى على المدّعى عليه وشهد الآخر على اقرار المدّعى عليه بألف فانه تقبل لانه ليس بجمع بين القول والفعل قنية في اختلاف الشاهدين * (س) ولو ادّعى قضاء دينه وشهدا أنه أقرّ باستيفائه تقبل ولو شهد أحدهما بالاداء والآخر باقراره بالاستيفاء ترد كما في الغصب كذا (خ) في الحادي عشر من الفصولين * (قع) واختلافهما في أمر زائد لا يلزمهما مما ليس مدّعى به لا يبطل الحدّ كما لو اختلفا في ثياب السارق فقال أحدهما سرق وعليه ثوب أحمر وقال الآخر أبيض فانه يقطع وكما لو اختلفا في مكان الزنا من البيت فقال في هذه الزاوية وقال الآخر في تلك فانه يحدّ فتح القدير في الشهادة ملخصا * اختلافهما في الحلية يمنع قبول الشهادة اذا لم يمكن التوفيق قال أستاذنا ولم يذكر تفسير امكان التوفيق وذكر شمس الائمة الحلواني في مسئلة أنه سرق بقرة واختلفا في لونها قال أبو حنيفة تقبل شهادتهما وقالا لا تقبل عن أبي جعفر أنّ هذا الخلاف فيما اذا اختلفا في صفتين متضادتين كالسواد والبياض وأمّا في المتقاربتين بأن شهد أحدهما على الصفرة والآخر على الحمرة فانه تقبل لانّ الصفرة المشبعة تضرب الى الحمرة والحمرة اذا رقت تضرب الى الصفرة وكثير من العوام لا يميزون بينهما وكذا اذا شهد أحدهما أنها غبراء والآخر أنها بيضاء تقبل بلا خلاف (١) (س) عن الكرخي غير هذا فقال هذا في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة والصفرة فأمّا اذا لم يتشابها كالسواد والبياض فلا تقبل عندهم جميعا قنية في اختلاف الشاهدين * وفي فتاوى النسفي في الشهادة على استهلاك الدابة لا يشترط ذكر اللون ويشترط ذكر الانوثة والذكورة وعدد الذكور والاناث وذكر القيمة عند الهلاك والاستهلاك ولو سأل القاضي عن اللون فذكروا ثم شهدوا عند الدعوى وذكروا لونا آخر تقبل والتناقض فيما لا يحتاج اليه لا يضرّ * أصله في الجامع الصغير اختلفا في لون الدابة في دعوى سرقة تقبل عنده لا عند الامامين لانه كالسكوت عن ذكر اللون

(١) وفي الخامس عشر من الاستروشنية عن المحيط اذا شهدا على رجل بسرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل عند أبي حنيفة وعندهما لا تقبل وأجمعوا أنّ هذا الاختلاف في الغصب يمنع قبول الشهادة وكذا لو اختلفا في الذكورة والانوثة لا تقبل وفي الحادي عشر من الفصولين القاضي لو سأل الشهود قبل الدعوى عن لون الدابة فقالوا كذا ثم عند الدعوى شهدوا بخلاف ذلك اللون تقبل لانه سأل عما لا يكلف الشاهد بيانه فاستوى ذكره وتركه ويخرج منه مسائل كثيرة وكذا في الرابع عشر منه اهـ

ولو اختلفا في الذكورة والانوثة لاتقبل بالاجماع وفي الغصب لو اختلفا في لون الدابة يمنع اجماعا في الجنس الثاني من شهادة البزازية * (بس) ادعى قتلا وشهد أحدهما به والآخر أنه أقر به ترد اذ الاقرار بتكرر لا القتل في الحادي عشر من الفصولين * رجل ادعى على رجل أنه قتل أباه خطأ وجاء بشاهدين فشهد أحدهما أن المدعى عليه قتله خطأ وشهد الآخر على اقرار القاتل بالقتل لا تقبل شهادتهما لان أحدهما شهد بالقتل والآخر على الاقرار بالقتل فلا تقبل كما لو شهد أحدهما بالغصب والآخر على اقرار الغاصب بالغصب وكذا لو اختلف شاهدان في مكان القتل أو في زمانه وكذا لو اختلفا في الآلة فشهد أحدهما أنه قتله بالحجر وشهد الآخر أنه قتله بالعصا وكذا لو شهد أحدهما أنه قتله بالعصا وقال الآخر انه قتله ولا أحفظ بماذا قتله وان قالا جميعا قتله ولا ندري بماذا قتله في القياس لا تقبل شهادتهما وفي الاستحسان تقبل شهادتهما ويقضى عليه بالدية في ماله لانهما اتفقا على القتل والقتل غالبا يكون بآلة القتل وانما لم يذكروا الآلة اسقاطا للقصاص قاضيخان من الشهادة في الجناية من الجنايات * واذا شهد رجلان أن زوج فلانة قتل أو مات وشهد آخران أنه حي كان شهادة الموت والقتل أولى قاضيخان في الشاهد يشهد بعد ما أخبر بزوال الحق وكذا في منية المفتي في الشهادة بالنسب والموت ملخصا * وفي فتاوى القاضي ادعى ألفا فشهد أحدهما بألف له عليه والآخر باقراره به له عليه تقبل في قول الامام الثاني وفي المحيط ان اختلاف الشاهدين في الدين لا يمنع القبول واختلافهما في السبب أو في المشهود به لو عينا يمنع القبول بزازية في الرابع من الشهادة * قال عيني دعوى كرد در دست ديكرى يا ديني بر ديكرى وسبب كفت يانه وكواهان بر اقرار مدعى عليه بران مدعى وبر مدعى كواهي مى دهند مسموع بود ولكن بايد كه مدعى بر كواهان تصديق كند كويد همچنين اقرار كرده است (١) من دعوى القاعدية وتمامه فيه * ولو ادعى على آخر مائة قفيز حنطة بسبب السلم مستجمعا شرائطه وشهد الشهود أن المدعى عليه أقر أن له عليه مائة قفيز حنطة لا تقبل هذه الشهادة لانهم لم يذكروا في الشهادة أنه أقر بسبب السلم وبين السلم ودين آخر تفاوت هو الاصح كذا في الخلاصة (٢) من قبيل السكركي قبيل نوع في اختلاف الشاهدين * قال محدودة دعوى كرد بسببي معلوم كواهان بر ملك مطلق كواهي داد قاضي نشنيد باز همين كواه بر ملك بدان سبب كواهي مى دهد (٣) لا تقبل من دعوى القاعدية * نيمه محدوده دعوى كرد بسبب درست وكواهي بر همه كى محدودة كواهي دادند بآن سبب قاضي نشنود واكر باز بر نيمه كواهي دهد بهمان سبب لا تقبل واكر كرت اول بر نيمه كواهي داد ولكن سبب نكفت قاضي نشنود واكر باز بر نيمه كواهي دهد بهمان سبب نشنودهم لانها ردت التهمة مرة (٤) فلا تقبل أبدا من المحل المزبور * رجل ادعى دارا أو جارية في يد رجل أنها له وجاء بشاهدين فشهد أحدهما أنها له وشهد الآخر أنها كانت له أو شهدوا جميعا أنها كانت له قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده تقبل شهادتهم وكذا لو شهد أحدهما أنها ملكه وشهد الآخر أنها كانت ملكه تقبل شهادتهم ولو شهد أحدهما أنها كانت في يده وشهد الآخر أنها في يده أو شهدوا جميعا

(ترجمة)

(١) ادعى عينا في يد غيره أو دينا على غيره وبين سببا أو لم يبين وشهد الشهود على اقرار المدعى عليه بذلك المدعى للمدعى تسمع ولكن يلزم المدعى تصديق الشهود فيقول أقر كذا اه

(٢) قبيل الرابع من الخلاصة وكذا في الثالث من البزازية منه

(ترجمة)

(٣) ادعى محدودة بسبب معلوم والشهود يؤدون الشهادة على الملك المطلق ولم يسمع القاضي ثم شهدت هذه الشهود على الملك بذلك السبب لا تقبل اه

(ترجمة)

(٤) ادعى نصف محدودة بسبب صحيح وشهد الشهود على كل المحدودة بذلك السبب لا يسمع القاضي ثم ان شهدوا على النصف بذلك السبب لا يقبل وان شهدوا على النصف أولا ولكن لم يقولوا سببا لا يسمع القاضي ثم ان شهدوا على النصف بذلك السبب لا تسمع أيضا اه

أنها كانت فى يد المدّعى لاتقبل شهادتهم فى قول أبى حنيفة ومحمد وتقبل فى قول أبى يوسف وسوّى بين هذا وبين مالوشهدوا أنها كانت له ولو ادّعى أنها كانت له وشهد الشهود أنها له ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده فى شرح الغصب الصحيح أنها لاتقبل ولو شهد الشهود أنّ المدّعى عليه غصبها من المدّعى تقبل وكذا لو شهدوا أنه استعارها منه قاضيخان فى فصل الدور والاراضى وكذا فى دعوى المنقول * ولو ادّعى المدّعى أنها كانت له وشهد الشهود أنها له ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده أنها لاتقبل ولو شهد الشهود أنها كانت فى يد المدّعى أمس أو قالوا منذ شهر أو سنة لايقضى بهذه الشهادة (١) وعن أبى يوسف أنها تقبل ويؤمر بالتسليم الى المدّعى فى قولهم ولو شهدوا على اقرار المدّعى عليه أنها كانت فى يد المدّعى أمس يؤمر بالاعادة الى المدّعى فى قولهم وكذا لو شهدوا أنها كانت فى يد المدّعى وأنّ المدّعى عليه هذا أخذها منه أو غصبها منه أو انتزعها من يده أو أبق العبد من يد المدّعى فأخذه المدّعى عليه أو أرسله المدّعى فى حاجته فأخذه المدّعى عليه أو أودعه عند المدّعى عليه أو أعاره اياه تقبل وان لم يشهدوا على ملك المدّعى قاضيخان فى فصل دعوى المنقول * ادّعى أنه ملكه لانه دفعه مالكه عن دين له عليه وقبضت وشهدا عليه ولم يبينا قدر الدين تقبل لانّ القاضى لايحتاج الى أن يقضى بلزوم العوض لانه صار مستوفى حكما فصار كما لو شهدا بالبيع والتقابض ولم يذكرا قدر الثمن من دعوى القاعدية ملخصا * وفى المحيط ادّعى عليه عشرة دنانير فشهدا أنه دفع اليه عشرة دنانير لاتقبل لانّ الدفع قد يكون أمانة فيحمل عليها لانها أقلّ فلا تكون دينا زبدة الفتاوى فى الثالث من الشهادة * ادّعى دينارا وشهد أنه دفع اليه دينارا لاتقبل اذ القبض لو ثبت بناء على دفعه ثبت الايداع والقبض بجهة الوديعة لايوجب الضمان فى الحادى عشر من الفصولين * ادّعى خمسة دنانير فقال المدّعى عليه قد أوفيتكها فجاء بشهود يشهدون أنّ هذا المدّعى عليه دفع الى هذا المدّعى خمسة دنانير الا أنا لاندرى من أىّ مال دفعها اليه من هذا الدين أو من دين آخر جازت شهادتهم ويبرئ المدّعى عليه (٢) خزانة المفتين فى التناقض والدفع من الدعوى * وفى المحيط ادّعى عليه ألف دينار فشهدا أنه دفع اليه ألفا ولاندرى بأىّ جهة دفع قيل لاتقبل والاشبه الى الصواب أن تقبل (٣) فى أواخر الثالث من شهادات البزازية * ادّعى فعل نفسه وبرهن على فعل وكيله أو على العكس أو ادّعى أنه ملكى شريته من فلان بكذا فقال الشاهد شرى وكيله لايقضى له بالملك اذا ادّعى الشراء بنفسه وشهدوا على شراء وكيله فلا موافقة اذ ترجع حقوق العقد الى العاقد كيف وان على أحد الطريقين لاصحابنا رحمهم الله الوكيل يصير مشتريا لنفسه أولا ثم يصير بائعا من موكله فلم توافق الدعوى فقال المديون قضيت حقه وشهدا أنّ وكيل المديون قضى تقبل اذ ليس له حقوق ادّعى أنّ الدار ملكى فقال ذو اليد شريته منك وشهدا أنه شرى من وكيله لايقبل فى التاسع والثلاثين من الفصولين

* (التاسع فى التحديد والشهادة على الحدود) *

(١) وهذا مبنىّ على أنّ الشهادة على يد منقضية لاتقبل عند الامام ومحمد وتقبل عند أبى يوسف وأمّا الشهادة على الاقرار بيد منقضية فتقبل فى قولهم جميعا ١٢

(٢) وفى العاشر من الفصولين بعلامة (شى) هو الصحيح وقيل لاتقبل ١٢

(٣) كذا فى متفرّقات قضاء التاتارخانية بعين عبارته وفى الثالث والعشرين من دعوى المحيط والتاتارخانية حكى عن شيخ الاسلام السغدى أنه قال لاتقبل هذه الشهادة ولاتندفع بها دعوى المدّعى وعن بعض مشايخنا أنها تقبل وتندفع بها دعوى المدّعى وهو الاشبه والاقرب الى الصواب ١٢

وفى عبارة البزازية قصور يعرفه من نظر الى المحيط فى الثالث والعشرين من الدعوى فى نوع فى دعوى الدين ١٢

لابدّ من ذكر الحدود فى الشهادة وقال بعض العلماء يكتفى بذكر حدّ واحد وعن الشافعى الاكتفاء بذكر حدّين وعند الامام ومحمد يكتفى بذكر ثلاثة حدود (١) ويجعل الرابع بازاء المذكورين وعند زفر لابدّ من ذكر الاربعة ولو ذكر الحدود الاربعة لكن بقى أحد الحدود مجهولا لا يضرّ وهو وتركه سواء ولو غلط فى الرابع قيل تقبل كالترك ذكر الخلاف الحلوانى والأصح وهو اختيار الصدر الشهيد أنها لاتقبل وعليه الفتوى والغلط لايثبت الا باقرار المدّعى أنّ الشاهد غلط أمّا لو ادّعاه المدّعى عليه لاتقبل وذكر فى شرح المحيط أنّ حيلته أن يقول المدّعى عليه مثل هذا الحد وليس فى يدى فيعجز المدّعى ان تحقق الغلط كما ادّعاه المدّعى عليه عن اثباته أمّا لو برهن لاتقبل لانه لايمكن اثبات كون صاحب الحدّ محمدا أو أحمد لعدم الخصم ولو غلطوا فى حدّ أو حدّين ثم تداركوا فى المجلس أو غيره تقبل عند امكان التوفيق بزازية فى الثانى من الشهادة وكذا فى الخلاصة * وانما يثبت غلط الشاهد فى ذلك باقرار الشاهد أنى غلطت فى ذلك أمّا لو ادّعى المدّعى عليه أنّ الشاهد قد غلط فى الحدود أو فى بعضها لاتسمع دعواه (٢) ولو أقام البينة على ذلك لاتسمع بينته هكذا حكى فتوى الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى والشيخ الامام شمس الاسلام الاوزجندى وكذلك لو ادّعى المدّعى عليه اقرار المدّعى بغلط الشاهد فى الحد ولا تسمع دعواه فى الثانى عشر من شهادات المحيط ملخصا من الشهادة وكذا فى الخلاصة * ذكر فى الذخيرة البرهانية الشاهد اذا غلط فى حدّ لاتقبل شهادته بخلاف ما اذا ترك أحد الحدود والفرق أنّ بالغلط يختلف المشهود به وبالترك لايختلف فى الحادى عشر من العمادية وكذا فى السابع من الفصولين * وفى النوازل الشهود اذا لم يعرفوا الحدود وسألوا الثقات وفسروا عند الحاكم شهدوا على اقرار المدّعى عليه بالدار وفسروا الحدود من عند أنفسهم ولا يذكرون اقرار المدّعى عليه بالحدود تقبل من المحل المزبور * وعن (شخ) أنّ الشاهد لو أخطأ فى بعض الحدود ثم تداركه وأعاد الشهادة وأصاب قبلت شهادته لو أمكن التوفيق سواء تداركه فى المجلس أو فى مجلس آخر ومعنى امكان التوفيق أن يقول كان صاحب الحدّ فلانا الا أنه باع داره من فلان آخر وما علمنا به أو يقول كان صاحب الحدّ بهذا الاسم الا أنه سمى بعد ذلك بهذا الاسم الآخر وما علمنا به وعلى هذا القياس فافهم هذا اذا ترك الشاهد أحد الحدود أو غلط فلو ترك المدّعى أحد الحدود أو غلط فيه فحكمه كالشاهد جامع (طذ) وفى (فش) لو غلط الشهود فى الحدّ الرابع ثم ذكروا على وجه الصواب فلو قالوا هذا هو الشهادة بالدعوى الاولى لاتقبل للتناقض فى السابع من الفصولين * وفى المنتقى ادّعى عند الحاكم أنّ الدار التى فى ربض كذا فى سكة كذا أحد حدودها كذا والباقى كذا لى فأنكره المدّعى عليه فلما قاما من عنده برهن المدّعى عليه أنه أقرّ من ساعته أنّ الدار المذكور التى كان يخاصم فيها المدّعى لكن قال الشهود لانعرف حدودها وهو أيضا فى اقراره لم يذكر الحدود أو قال الشهود نشهد أنه قال فى اقراره الدار التى فى ربض كذا فى سكة كذا فى يد فلان داره ولم يقولوا الدار التى يخاصم فيها تقبل ويقضى بالدار للمدّعى (٣) فى الثانى من دعوى البزازية وكذا فى الخلاصة * وفى (فش) ادّعى دارا أنها ملكى

(١) وهو ظاهر مذهب أبى يوسف كذا فى الخلاصة منه

وفى الخامس عشر من دعوى البزازية فى نوع فى تحديد العقار ودعواه ويكتفى بذكر الثلاث ويجعل الحدّ الرابع بازاء الحدّ الثالث حتى يلتقى الى الحدّ الاول وهو الموافق لما فى الحادى عشر من العمادية نقلا عن المحيط وذكره فى المحيط فى الثانى من الدعوى منه

وفى الخانية فى فصل الدور والاراضى الشهود لو قالوا الدار التى بين دار فلان ودار فلان لهذا المدّعى لايلتفت الى شهادتهم لانهم ذكروا حدّين وذلك لايكفى منه

(٢) وهذا لانّ دعوى الغلط من المدّعى عليه على الشاهد انما تكون بعد دعوى المدّعى والجواب من المدّعى عليه لانّ الشهادة لاتكون الا بعد دعوى المدعى والجواب من المدعى عليه والمدّعى عليه حين أجاب المدّعى عن دعواه فقد صدّقه أنّ المدّعى بهذا الحدود فيصير بدعوى الغلط بعد ذلك فى الحدود كلا أو بعضا متناقضا أو يقول تفسير دعوى الغلط فى أحد الحدود أن يقول المدّعى عليه أحد الحدود ليس ما ذكره الشهود أو يقول صاحب الحدّ ليس بهذا الاسم الذى ذكره الشهود وكل ذلك نفى والشهادة على النفى لاتقبل كذا فى المحيط البرهانى فى ذيل المسئلة وبحث فى كلّ من الوجهين صاحب جامع الفصولين منه

(٣) ذكرت هذه المسئلة فى الظهيرية فى الفصل الثانى من الشهادات وقال فيه هذا كله اذا لم تكن الدار مشهورة فان كانت مشهورة باسم رجل وشهدوا به لرجل ولم يذكروا الحدود لاتقبل عنده وتقبل عند صاحبيه منه

فبرهن ذو اليد أنّ المدعى أقرّ أنّ هذا المحدود ملكى لكن الشهود لم يحدّوها تقبل شهادتهم على الدفع اذ لم يشهدوا بالملك وانما شهدوا بالاقرار به وبهذا يحصل الدفع وجهالة المقر به لا تمنع قبول شهادتهم باقراره من أواخر السابع من الفصولين وكذا فى الحادى عشر من العمادية وفيه تفصيل ● ولو شهدا أنّ الدار التى فى بلد كذا فى محلة كذا التى تلاصق دار فلان بن فلان الفلانى هى فى يد هذا المدعى عليه لهذا المدعى ولكن لا نعرف حدودها فقال المدعى للقاضى أنا آتيك بشهود آخر يعرفون حدودها وأتى بهم فشهدوا أنّ حدودها كذا ذكر فى بعض النسخ أنّ القاضى يقبل ويحكم بها للمدعى كما فى المسئلة الاولى وذكر فى بعضها أنه لا يقبل (١) اذ الشهادة الاولى فى هذه المسئلة ليست بحجة اصلا بدون الشهادة الثانية فاستوى وجودها وعدمها وكذا القرية وجميع العقارات ذكرت هذه المسئلة فى (ططه) وقال اختلفت الروايات فى هذه المسئلة والاظهر أنها تقبل من المحل المزبور ● وفيه لو قالا نشهد أنّ الدار التى فى كورة كذا فى محلة كذا تلاصق مسجد كذا ملك هذا المدعى ولكنا لا نعلم أسماء الجيران فقال المدعى أنا آتيك بشهود يشهدون على الحدود لا تقبل هذه الشهادة اذ شهود الملك لم يشهدوا الا بحدّ واحد وشهود الحدّ لم يشهدوا بالملك فلا تقبل بخلاف الشهادة عند معاينة الدار اذ المعرفة حصلت بالاشارة بلا ذكر الحدّ فتقبل من المحل المزبور ● (فش) ادّعى ضيعة وذكر حدودها وشهدا أنّ الضيعة التى حدودها كذا ملك المدعى لكن لا ندرى بأىّ موضع هى تسمع هذه الشهادة فيؤمر المدعى باقامة البينة أنّ الضيعة التى شهدا بها فى موضع كذا لو برهن يقضى بها له (٢) من المحل المزبور شهود الدار لم يشهدوا أنها فى يد المدعى عليه فشهد آخران أنها فى يد المدعى عليه يقبلها القاضى كما لو شهدوا بالملك فى الحدود وشهد آخرون بالحدود تقبل جميعا وكما لو شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد آخرون أنه المسمى بذلك الاسم تقبل ويجعل كما لو ثبت الامران بشهادة فريق واحد ولو قالوا نشهد أنّ الدار التى فى يد فلان ويذكر المدعى حدودها الاربعة ملك المدعى بهذا السبب ولكنا لا نعرف حدودها ولا نقف عليها فشهد آخرون بحدود الدار المدعى بها قيل لا تقبل وفى عامة الروايات أنها تقبل وهو الاصح (٣) قنية فى باب الشهادة القاصرة التى يتمها غيرهم ● قالت الشهود نعرف أنّ هذه الدار ملك لهذا المدعى أو قالوا ملكه بسبب الميراث عن هذا المورّث فى دعوى الارث لكنا لا نعرف اسم الجيران ونعرف أنها فى سكة كذا بحضرة مسجد كذا لزيق دار فلان فى زقيقة كذا وجاء المدعى بآخرين شهدوا على الحدود فالقاضى لا يقضى بشئ (٤) ولو قالت الشهود نعرف الدار ونقف عليها ونشير الى حدودها اذا اتينا عليها لكن لا نعلم من جيرانها قيل يبعث الحاكم أمينين مع الشهود حتى يشيروا الى الدار وحدودها فيتعرّفان أسماء الجيران ثم يشهدون بها عند القاضى وقيل يبعث أمينين مع المدعى والمدعى عليه الى الدار ليشهد الشهود بحضرة الدار ويشيروا الى حدودها ثم يتعرّفان اسماء الجيران ويخبران القاضى بذلك ان وافق ما قال المدعى حكم بشهادتهم (٥) واذا قالت الشهود نشهد أنّ الدار التى فى ربض فلان وبنى فلان ويذكرون حدودها الاربعة ملك هذا المدعى لكنا

(١) أقول ينبغى أن يكون هذا على الرواية الاخرى لا على قوله الاظهر كذا فى الفصولين منه

(٢) وفى أوائل دعوى القاعدية قال وان ذكر الشهود حدود الدار بتمامها ولكن قالوا لا ندرى أتوافق هذه الحدود حدود تلك الدار فانا تحملنا الشهادة بهذه الحدود وأقرّ البائع بالحدود ولكن ما رأيناها ولا مررنا بتلك المحلة ولا سكنّاها وأكثر ما تكون الشهادة على الدار والارض على هذا الوجه يسمى البائع حدودها والشهود يتحملون الشهادة بتعريف البائع وفى هذه المسئلة القاضى يبعث أمينين الى الدار فان وافق قضى بها للمدعى اذا شهدا عنده أنّ حدودها هذه الحدود ولو خالف لا يقضى منه

(٣) شهدا بملكية محدود وشهد آخران بالحدود تقبل شهادة الفريقين وكذا لو شهدا على الاسم والنسب ولا يعرفانه وشهد آخران أنّ فلانا على ذلك الاسم والنسب تقبل شهادة الفريقين كذا فى السابع من الفصولين منه

(٤) لانّ الذين شهدوا بالملك لم يشهدوا بالحدود والذين شهدوا له بحدود الدار لم يشهدوا له بملك الدار كذا فى الخانية فى فصل فى دعوى الدور والاراضى منه

(٥) واختار قاضيخان القول الاخير ولم يتعرّض للقول الاوّل منه

لانعرف حدودها ولانقف عليها وقال المدعى أنا آتى بآخرين يشهدان أن هذه الدار المدعى بها على هذه الحدود ففى رواية تقبل وفى رواية لا (١) والمسائل الثلاثة فى الاقضية (٢) فى الجنس الثانى من شهادات البزازية وكذا فى أواخر السابع من الفصولين * وان كانت الدار مشهورة باسم رجل ولم يذكر الشهود حدودها لاتقبل شهادتهم فى قول أبى حنيفة وكذا القرية والارض والحانوت ويجوز فى قول أبى يوسف ومحمد وأجمعوا على أن الرجل اذا كان مشهورا لايشترط فى تعريفه ذكر الاسم والنسب قاضيخان فى فصل فى دعوى الدور والاراضى وكذا فى فصل فيمن لاتقبل شهادته للتهمة * قال شهدا على شراء الدار وبينا موضعها وحدودها فقيل لهما لو ذهبتما الى ذلك الموضع هل تعرفانها بعينها فقالا لا هل تقبل شهادتهما قال نعم لوقوع الاعلام بالبيان ذكره فى دعوى الخصائل ثم قال واذا قبلت وقضى بها فقال المدعى عليه الدار التى فى يدى ليست الدار التى شهدا بها احتيج الى شاهدين آخرين يشهدان أن هذه الدار هى التى شهدا للتعين من دعوى القاعدية ملخصا * (الخانية) رجل ادعى فى دار رجل طريقا وأقام البينة فشهد الشهود أن له طريقا فى هذه الدار جازت شهادتهم وان لم يحددوا الطريق قال شمس الائمة الحلوانى شرط محمد المسئلة فى الكتاب ذكر فى بعض الروايات تقبل الشهادة وان لم يحددوا الطريق وذكر فى بعضها أنها لاتقبل مالم يبين موضع الطريق أنه فى مقدم الدار أو مؤخرها ويذكر طول الطريق وعرضه قال وهو الصحيح وما ذكر فى بعض الروايات انها تقبل وان لم يحددوا الطريق محمول على ما اذا شهدوا على اقرار المدعى بالطريق لان الجهالة لاتمنع صحة الاقرار فاذا ثبت اقراره يؤمر بالبيان وذكر شمس الائمة السرخسى الصحيح أنها تقبل وان لم يذكروا موضع الطريق ومقدارها (٣) فى الخامس عشر من دعوى التاتارخانية وكذا فى الخامس والعشرين من قضائه * رجل ادعى مجرى ماء فى ارض رجل أو طريقا فى دار رجل ذكر فى بعض الروايات أنه لاتسمع دعواه ولاتقبل الشهادة الابيان الموضع والطول والعرض وذكر فى الاصل أنه تسمع وتقبل شهادته وان لم يبينوا ذلك (٤) قاضيخان فى فصل فيمن لاتقبل شهادته للتهمة * ادعى أنه هدم حائطه فشهدا به ذكر الفضلى أنه ان ذكروا حد الحائط وبينوا طوله وعرضه قبلت والا فلا وذكر القيمة ليس بشرط (٥) ملخص ما فى دعوى القاعدية

* (العاشر فى الجرح والتعديل) *

قال بعضهم يحتاج فى التعديل الى خمسة ألفاظ هو عدل مرضى جائز الشهادة صالح مقبول القول لى وعلى (٦) وقال بعضهم اذا قال هو عدل جائز الشهادة يكون عدلا وعليه الاعتماد قاضيخان فيمن لاتقبل شهادته * المترجم الواحد يكفى والاثنان أحوط وعن الثانى يشترط رجلان أو رجل وامرأتان والعدالة شرط اجماعا وكذا الحرية واسلام المزكى لو المشهود عليه مسلما (٧) والتلفظ بالشهادة لايشترط والترجمان لو أعمى لايجوز عند الامام ويجوز عند الثانى وتعديل العبد لمولاه والابن أباه يصح عند الامام والصبى

(١) وذكر فى بعض الروايات أنها لاتقبل وذكر فى عامة الروايات أنها تقبل وهو الاصح هكذا فى قضاء المحيط والتاتارخانية فى السادس والعشرين منه

(٢) وتفصيل المسائل الثلاثة فى الخانية فى فصل فى دعوى الدور والاراضى وفى المحيط والتاتارخانية فى السادس والعشرين من كتاب القضاء وفى الخلاصة فى نوع فى ذكر الحدود منه

(٣) لان الجهالة انما تمنع قبول الشهادة اذا تعذر القضاء بها وههنا لايتعذر فان عرض الباب الاعظم يجعل حكما لمعرفة الطريق كذا فى الخانية فى باب اليمين من الدعوى وتمامه فيه منه

(٤) وفى أواخر الثانى من دعوى الخلاصة والبزازية وفى رواية الامام أبى جعفر الكبير ان لم يسموا طوله وعرضه وحدوده فانى أجوزه وهو مقدر بعرض باب الدار الاعظم منه

(٥) كذا فى الثانى من الظهيرية وقال فيه وقيل انما تقبل هذه الشهادة اذا ذكر الشاهدان أنه من المدر أو من الخشب وبينوا موضعه لان الحائط من المدر مع الحائط من الخشب يختلفان اختلافا فاحشا منه

(٦) قال شمس الائمة السرخسى لا يكتفى بقوله عدل مالم يقل جائز الشهادة لجواز أن يكون عدلا ولا يكون جائز الشهادة كما لو كان محدودا فى قذف كذا فى الحادى والعشرين من قضاء التاتارخانية منه

(٧) والبلوغ والبصر شرط أيضا كما فى الخانية فى فصل فيمن لاتقبل شهادته لفسقه منه

وكل من لا تقبل شهادته أهل لتعديل السر بزازية في الثاني من القضاء ❊ وينبغي أن يعدل قطعا ولا يقول هم عدول عندي لاخبار الثقات به ولو قال لا أعلم منهم الا خيرا فهو تعديل في الاصح وان قال هم فيما علمناه عدل ليس بتعديل في الاصح وفي النوازل التعديل أن يقول هم عندي عدول جازت شهادتهم (١) من المحل المزبور ملخصا ❊ الخلاف في عدد المزكي في تزكية السر أما في تزكية العلانية شرط بالاجماع وكما اختلفوا في عدد المزكي في تزكية السر فكذا في عدد المترجم والمترجم لا يكون الا في العلانية لكن أهلية الشهادة في تزكية السر ليست بشرط وفي الترجمة شرط تتمة برهانية في فصل في مسائل التعديل والجرح في أدب كتاب القاضي ❊ لا يشترط العدد في المزكي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف (٢) وقال محمد يشترط فيه العدد والاثنان فيما يثبت مع الشبهات والاربع فيما لا يثبت مع الشبهات وعلى هذا الخلاف رسول القاضي والمترجم عن الشاهد ان كان الشاهد أعجميا والمترجم عن الخصم ان كان الخصم أعجميا في فصل فيمن لا تقبل شهادته لفسقه من شهادات الخانية ❊ ثم القاضي ان شاء يجمع بين تزكية العلانية وبين تزكية السر وان شاء اكتفى بتزكية السر وفي زماننا تركوا تزكية العلانية واكتفوا بتزكية السر (٣) من المحل المزبور ❊ فان كان المزكي اثنين فعدلهم أحدهما وجرحهم الآخر قال أبو حنيفة وأبو يوسف الجرح أولى لانه اعتمد على دليل غير ظاهر الحال فكان الجرح أولى كما لو عدله اثنان وجرحه اثنان كان الجرح أولى في قولهم وقال محمد اذا عدلهم واحد وجرحهم الآخر القاضي يتوقف لا يقضي بشهادتهم ولا يرد شهادتهم بل ينتظران جرحهم آخر ثبت الجرح وان لم يجرحهم آخر بل عدلهم آخر ثبت العدالة وان جرحه واحد وعدله اثنان يثبت العدالة في قولهم لان قول الاثنين حجة مطلقة في الاحكام بخلاف قول الواحد وان جرحهم اثنان وعدلهم عشرة كان الجرح أولى لان قول الاثنين يساوي قول الجماعة كما في دعوى الملك اذا أقام أحد المدعيين اثنين فأقام الآخر عشرة لا يترجح صاحب العشرة من المحل المزبور ❊ والشهود الكفار يعدلهم المسلمون وان لم يعرفهم المسلمون يسأل المسلمون عن عدول المشركين ثم يسأل أولئك عن الشهود من الاختيار شرح المختار ❊ قال يزكي النصراني بالامانة في دينه ولسانه ويده ومع ذلك صاحب يقظة (٤) من أواخر كتاب الشهادات من خزانة الاكمل نقلا عن فتاوى أبي الليث ❊ قال والمختار ما ذكر في أدب القاضي أن العدل من يغلب حسناته سيئاته ولا يكون صاحب كبيرة يعني أن لا يكون مصرا على الصغائر واذا كان مصرا عليها فهو صاحب كبيرة في الفصل الثاني من قضاء الخلاصة وتمامه فيه ❊ ولا يقضي القاضي بظاهر العدالة (٥) في قول أبي يوسف ومحمد ويسأل عن الشهود طعن الخصم

---

(١) غريب يبذأ ظاهره قوم لا يعرفونه قال محمد ان مكث ستة أشهر فلم يعرفوا منه الا خيرا جاز لهم أن يعدلوه وقال أبو يوسف اذا مكث سنة ولم يعرفوا بكيفيته الا خيرا وسعهم أن يعدلوه ويقول المزكي في الجرح والله أعلم ولا يزيد عليه ولا يقول القاضي للمدعي جرح شهودك ولكن يقول زدني شهودك أو يقول لم تحمد شهودك عندي ومتى ثبت العدالة عند القاضي في حادثة لا يشتغل بتعديلهم في حادثة أخرى ان كان العهد قريبا وان كان العهد بعيدا يحتاج الى تعديلهم والبعيد ستة أشهر في العدالة والتزكية من شهادات وجيز السرخسي منه سئل عن الشاهد اذا شهد عند (٤٤١) الحاكم في حادثة وزكي ثم شهد عنده في حادثة أخرى هل للقاضي أن يكتفي بتلك التزكية أم لا بد من تزكية أخرى أجاب ان كان العهد قريبا يكتفي بتلك التزكية والا لا كذا في فتاوى ابن نجيم منه

(٢) أحد عشر مسئلة يقبل فيها قول الواحد العدل الاول التقويم لو أنكر شخص لشخص شيأ وادعى أن قيمته مبلغ كذا فأنكر المدعى عليه أن يكون ذلك القدر يكفي في اثبات قيمته العدل الواحد الثانية والثالثة الجرح والتعديل يقبل فيهما قول عدل واحد وهذا في تزكية السر وقال محمد لا بد من اثنين الرابعة تقدير أرش المتلف الخامسة المترجم العدل عمن لا يعرف القاضي لغته من الاعاجم وقال محمد لا يكفي فيه أقل من اثنين السادسة أنه اذا ادعى المسلم اليه جودة المدفوعة وأنكر رب السلم أو عكسه يكفي فيه قول الواحد السابعة اذا أخبر القاضي عدل بافلاس المحبوس بعد مضي المدة أطلقه مكتفيا به الثامنة الرسالة من القاضي الى المزكي التاسعة يكفي قول واحد في اثبات العيب الذي يختلف فيه البائع والمشتري العاشر الصوم برؤية هلال رمضان عند دخول علة من غيم أو غبار ونحوه الحادي عشر اذا شهد عدل عند رجلين على موت رجل وسعهما أن يشهدا على موته كذا في شرح المنظومة لابن وهبان في كتاب الشهادة منه

(٣) وفي شهادات مختارات النوازل وقالا لا بد من أن يسأل عنه في السر والعلانية في سائر الحقوق وهذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما منه

(٤) سئل عن تزكية أهل الذمة كيف هي أجاب ان تزكيته بالامانة في دينه ولسانه ويده وأنه صاحب يقظة كذا في فتاوى قارئ الهداية منه اعلم أن العدالة شرط عندنا لوجوب القبول لا لصحة القبول فغير العدل يجب على القاضي أن لا يقبل شهادته أما ان قبل وحكم به صح حكمه كذا في شرح الوقاية لصدر الشريعة منه (٥) وهي كون حسنات الرجل اغلب من سيئاته هذا هو الصحيح في حد العدالة كذا في الكافي وفي المبسوط في باب من لا تجوز شهادته العدالة هي الاستقامة وفي الكافي اشارة اليه منه

فى الشهود أولم يطعن وقال أبو حنيفة ان كان المدعى به حقا يثبت مع الشبهات كان له أن يقضى بظاهر العدالة مالم يطعن الخصم فى الشهود والفتوى على قولهما واذا طعن الخصم فى الشهود لا يقضى بظاهر العدالة فى قولهم وكذا فيما لا يثبت مع الشبهات كالحدود والقصاص يسأل عن الشهود فى قولهم قاضيخان فى فصل فيمن لا تقبل شهادته لفسقه ❊ ولا تقبل الشهادة على الجرح المجرد أى على ما يتضمن تفسيق الشهود من غير أن يتضمن ايجاب حق من حقوق الشرع أو حق من حقوق العباد نحو أن يشهدوا أن شهود المدعى فسقة أو زناة أو أكلة الربا أو شربة الخمر أو على اقرارهم أنهم شهدوا بالزور أو على اقرارهم أنهم أجراء فى أداء هذه الشهادة أو على اقرارهم أن المدعى مبطل فى هذه الدعوى أو على اقرارهم أنهم لا شهادة لهم على المدعى عليه فى هذه الحادثة (١) وانما لم تقبل لأن البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفى وسع القاضى الزامه والفسق مما لا يدخل تحت الحكم وليس فى وسع القاضى الزامه لأنه يدفعه بالتوبة (٢) كذا فى باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ❊ وكذا لو أقام المدعى عليه البينة أن المدعى استأجر الشهود لأداء الشهادة لم تقبل لأنه شهادة على جرح مجرد والاستئجار وان كان أمرا زائدا على الجرح ولكنه لا خصم فى اثباته اذ لا تعلق له بالأجرة حتى لو أقام المدعى عليه البينة أن المدعى استأجر الشهود بعشرة دراهم لأداء الشهادة وأعطاهم العشرة من مالى كان فى يده تقبل لأنه خصم فى ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه وكذا لو أقام المدعى عليه البينة على أنى صالحت الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على أن لا يشهدوا على بهذا الباطل فاذا شهدوا فعليهم أن يردوا ذلك المال على تقبل بينته لأن فيه ضرورة ليصل الى ماله حتى لو قال لم أعطهم المال لم تقبل لأن فيه اظهار الفاحشة بلا ضرورة ولهذا قلنا لو أقام المدعى عليه البينة على جرح فيه حق من حقوق العباد أو حق من حقوق الشرع بأن أقام البينة أنهم زنوا ووصفوا الزنا أو شربوا الخمر أو سرقوا منى كذا ولم يتقادم العهد أو انهم عبيد أو أحدهم عبد أو شريك المدعى والمدعى مال أو قاذف والمقذوف يدعيه أو محدودون فى القذف أو على اقرار المدعى انه استأجرهم على هذه الشهادة تقبل لمكان الحاجة الى احياء هذه الحقوق من المحل المزبور ❊ شهدت شهوده على اقرار المدعى أن شهوده فسقة أو على اقراره أنه استأجرهم على هذه الشهادة أو على اقراره أنهم لم يحضروا المجلس الذى كان فيه هذا الامر وادعى المدعى عليه ذلك قبلت شهادتهم وبطلت شهادة شهود المدعى فى نوع آخر فى دعوى الميراث من الثالث والعشرين من دعوى التاتارخانية ❊ وفى موضع منه تكذيب المشهود له الشهود قبل الحكم يمنع الحكم وبعده يرفع الحكم ويبطله وذكر النسفى أن تفسيق المشهود له الشهود بعد القضاء لا يوجب بطلان القضاء فى الخامس عشر من دعوى البزازية فى نوع فى الميراث وكذا فى أواخر الرابع عشر منه ملخصا ❊ لو برهن على اقرار الشهود أنهم لم يحضروا المجلس الذى كان فيه الحق يقبل من شهادة الزيلعى فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل ملخصا ❊ رجل ادعى عينا فى يد انسان وأقام البينة على أنه له ثم ان المدعى عليه أقام البينة أن الشهود قد ادعوا هذا العين جازت شهادتهم وبطلت بينة

(١) أو على اقرارهم أنهم لم يحضروا المجلس الذى كان فيه هذا الامر كذا فى شهادات الخانية ❊

(٢) ولأن الشاهد بهذه الشهادة صار فاسقا لأن فيها اشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهى حرام بالنص والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق كذا فى الكافى وفى دعوى القاعدية لأنه اظهار الفسق مقصودا وهو حرام فيفسق الشاهد باظهاره ❊

المدعى

المدعى قاضيخان فى الدعوى تخالف الشهادة * (ظم) ركوب البحر لا يمنع قبول الشهادة وفى شرح أدب القاضى للشهيد حسام الدين اسباب الجرح كثيرة منها ركوب بحر الهند لانه مخاطر بنفسه ودينه من سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم لاجل المال ومثله لا يبالى بشهادة الزور (١) قنية فى باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

* (الحادى عشر فى الشهادة على الارث والنسب) *

شهد رجلان لرجل أنه اخو الميت لابيه وأمه ووارثه لا يعلمان له وارثا غيره يقضى به ثم شهدا لآخر أنه ابن الميت ووارثه لا تقبل (٢) ويضمنان للابن ما أخذ الاخ ولو شهد الآخران أنه أخوه لابيه وأمه ووارثه لا نعلم له وارثا غيره وغير الاول تقبل ويدخل الثانى مع الاول فى الميراث ولا ضمان على الشاهدين للاول ولا للثانى شهد شاهدان أن فلانا أخو الميت لامه وأبيه لا نعلم له وارثا غيره وقضى به ثم شهد آخران انه ابنه (٣) ينتقض القضاء الاول فان كان المال قائما فى يده يدفع الى الابن وان كان هالكا فالابن بالخيار ان شاء ضمن الاخ وان شاء ضمن الشاهدين فان ضمن الاخ لا يرجع على أحد وان ضمن الشاهدين رجعا على الاخ كما عرفت من محيط السرخسى فى باب الشهادة فى الميراث وكذا فى السادس من الخلاصة والبزازية والخامس من دعوى النصاب * ولو شهدا أنه وارث الميت لا وارث له غيره ولم يذكرا سبب الوراثة فالقاضى يسألهما عن ذلك لان أسباب الوراثة مختلفة فلا بد من بيانه حتى يعرف بماذا يقضى تمرتاشى فى شرح الجامع الصغير فى باب القضاء فى المواريث وكذا فى المحيط السرخسى فى باب الشهادة فى الميراث ملخصا * وكذا لو شهدا أنه أخوه ووارثه لم تقبل ما لم تنسب الاخوة لان الاخوة مختلفة فى ذاتها وأحكامها وكذا لو شهدا أنه عمه ووارثه لم تقبل حتى ينسبا العم والميت حتى يلتقيا الى أب أو بينا انه عمه لابيه وأمه أو لابيه أو لامه وكذا لو شهدا أنه ابن عمه ووارثه وكذا لو شهدا أنه جده أو جدته لم تقبل لانه مجهول (٤) من المحل المزبور * وان شهدوا أنه ابنه ولم يذكروا أنه وارثه ذكر فى الزيادات أنه ابنه ووارثه قالوا انما ذكر ذلك لازالة وهم الرضاع والاصح أن قوله ووارثه وقع اتفاقا فانه ذكر فى الاب والام هو أبوه وأمه وجوز الشهادة وان لم يذكروا أنه وارثه وهذا فيمن لا يحجب بغيره فان كان يحجب كالجد والاخ والعم لا بد أن يذكروا هو وارثه ويشترط أيضا أنهم لا يعلمون له وارثا غيره رجل طلب الميراث وادعى أنه عم الميت يشترط لصحته أن يفسر فيقول عمه لابيه وأمه أو لابيه أو لامه ويشترط أيضا أن يقول ووارثه لا وارث له غيره واذا أقام البينة لا بد للشهود أن ينسبوا الميت والوارث حتى يلتقيا الى أب واحد ويقولوا هو وارثه لا وارث له غيره وكذا فى الاخ والجد اذا شهدوا أنه جد الميت أبو أبيه لا بد أن يقولوا هو وارثه لا وارث له غيره فان شهدوا بذلك أو شهدوا أنه أخو الميت لابيه وأمه أو لابيه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره جاز ولا يشترط فى هذا ذكر الاسماء قاضيخان فى دعوى الملك بسبب * وفى ذكر الاخوة والعمومة لا بد من ذكر لفظ الوراثة لاحتمال أن يكون رضاعا أو قبيلة أو نسبا ولا بد أيضا من ذكر أنه لاب أو لام أو لهما وكذا لو شهدا

---

(١) والذى ظهر للعبد الفقير المانع من قبول الشهادة ليس هو مطلق ركوب بحر الهند بل منع ما قرن به كما هو ظاهر كلام الحسام الشهيد فان هذا حين كان الهند كله دار الكفر كما يرشد اليه التعليل وكلام الظهير فى ركوب البحر المتجرد عن ذلك فلم يتوارد الكلامان على محل واحد كذا فى شرح المنظومة لابن الشحنة منه

(٢) لان بين الشهادتين تناقضا وقد اتصل بالاول قضاء القاضى ولكنهما يضمنان للابن ما قبضه الاخ واعتبر هذا رجوعا كذا فى الخامس من دعوى النصاب منه

(٣) قوله ثم شهد آخران انه ابنه كذا فى جميع النسخ التى بأيدينا والظاهر أن يقول ان فلانا مثلا ابنه اهـ مصححه

(٤) وفى المحيط للسرخسى لانه قد يكون صحيحا وقد يكون فاسدا منه

أنه ابن ابنه أو بنت ابنه لا بد من أن يقولوا انه وارثه ولا يشترط ذكر اسمه حتى لو شهدا أنه جده أبو أبيه ووارثه ولم يسموا الميت تقبل بدون ذكر اسم الميت في السادس من شهادات البزازية * شهد الرجل أنه جد الميت وقضى القاضي بذلك ثم جاء رجل وادعى انه أبو الميت وأقام البينة يقضى به وهو أحق بالميراث ولو شهدا أنه أخو الميت ووارثه وقضى القاضي بذلك ثم شهد الآخر أنه ابن الميت ووارثه لا تقبل ويضمنان للابن (١) ولو شهد فريق آخر بذلك تقبل ولو شهد الفريق الاول أو غيره أن الثاني أخو الميت دون أن يكون ابناله تقبل الشهادة في السادس من شهادة الخلاصة وكذا في البزازية ملخصا * شهدا أنه وارثه لا وارث له غيره ثم شهدا أن هذا وارثه أيضا تقبل ولم تكن تناقضا وقولهما لا وارث له غيره يحمل على قولهما لا نعلم له وارثا غيره ثم علما وارثا آخر فشهدا به فانما تقبل لان قولهما لا نعلم زائد ليس من متن الشهادة لانهما لو قالا نشهد أنه أخوه ووارثه يكفي أو لانه يجوز أن يعلما بعد ما لم يعلما فلا تناقض (٢) في الرابع عشر من الفصولين * (صك) الوارث لو كان يحجب بغيره كجد وجدة وأخ وأخت لا يعطى شيأ ما لم يبرهن على جميع الورثة أو شهدا أنهما لا يعلمان له وارثا غيره لان ارث الاخ والاخت معلق بشرط الكلالة وهي من ليس له والد ولا ولد فما لم يثبت هذا الشرط بنص من الشهود لا يرث ولو قالا لا وارث له غيره تقبل عندنا الا عند ابن أبي ليلى في أواخر الثاني عشر من الفصولين * ولو كان الوارث من لا يحجب بأحد فلو شهدا أنه وارثه ولم يقولا لا وارث له غيره أو لا نعلمه يتلوم القاضي زمانا رجاء أن يحضر وارث آخر فان لم يحضر يقضى له بجميع الارث ولا يكفل عند أبي حنيفة في المسئلتين يعني فيما قالا لا وارث له غيره وفيما قالا لا نعلم هو الاصح من مذهبه وعندهما يكفل في المسئلتين ومدة التلوم مفوضة الى رأى القاضي وقيل حول وقيل شهر وهذا عند أبي يوسف وأما أحد الزوجين لو أثبت الوراثة ببينة ولم يثبت أنه لا وارث له غيره فعند أبي حنيفة ومحمد يحكم لهما بأكثر النصيبين بعد التلوم للزوج النصف وللزوجة الربع وعند أبي يوسف يحكم لهما بأقل النصيبين له الربع ولها الثمن من المحل المزبور * مات فادعت امرأة أنها امرأة الميت وأنكر الولد نكاحها فبرهنت أنه مات وهي امرأته ولا وارث له من النساء غيرها وحكم لها بارث وأهلكته ثم برهن الولد أنه طلقها في صحته فتضمن المرأة لا الشاهد وان شهدا أنه مات وهي امرأته لان في قولهما مات وهي امرأته زيادة لا يحتاج اليها فانهما لما قالا كانت امرأته كفى للحكم بالارث فذكر هذه الزيادة وتركه سواء فلو انعدمت هذه الزيادة لم يجب عليهما شئ لانهما شهدا بنكاح كان ولم يظهر كذبهما بل صدقهما الولد حيث برهن على الطلاق كذا هنا ولو أقر الغريم أو المودع أنه كان عالما بالطلاق يوم قوله وهي امرأته اليوم ضمن لانه لو بين ذلك فالقاضي لا يأمره بانفاق فأتلف الوديعة فيضمن وهذا أصل ممهد في تضمين الشاهدين أنهما متى ذكرا شيأ هو لازم للقضاء ثم ظهر بخلافه ضمنا ومتى ذكرا شيأ لا يحتاج اليه للقضاء ثم ظهر بخلافه لم يضمنا حتى ان مولى الموالاة لو مات فادعى رجل ارثه بسبب الولاء فشهدا أن له ولاء الموالاة وأنه وارثه لا نعلم له وارثا غيره فحكم له بارثه فأتلفه وهو معسر ثم برهن آخر أنه نقض ولاء الاول ووالى هذا الثاني ومات وهذا الثاني مولاه

ووارثه

(١) لانهما زعما أنهما أتلفا على الابن شهادتهما للاخ بغير حق فيصدقان على أنفسهما ولا يصدقان على الاخ فيضمنان ولا تقبل شهادتهما كذا في المحيط منه

(٢) وفي زيادات شرح قاضيخان وفتح القدير انه (٧) ليس من نفس الشهادة لانه نفي فيكون ذكره لاسقاط التلوم من القاضي على ما في السادس من شهادات البزازية وفي الثامن من شهادات المحيط أن هذا ليس من صلب الشهادة بل هو لاسقاط التلوم من القاضي وفي السادس من شهادات الخلاصة والبزازية قوله لا وارث له غيره انما يشترط لاسقاط التلوم من القاضي وفي الثامن من شهادات المحيط قوله لا نعلم له وارثا غيره ليس من صلب الشهادة بل هو لاسقاط التلوم من القاضي وفي أواسط دعوى القاعدية أن اشتراط قوله لا وارث له في حال دون حال كالجد والاخ والاخت ونحوهم انتهى وأما قوله ووارثه لا شك أنه شرط فيمن يحتمل الحجب والسقوط وأما من لا يحتمل الحجب والسقوط بحال نحو الاب والام والابن والبنت ففيه اختلاف المشايخ واشارات محمد في الكتاب متعارضة والصحيح أنه ليس بشرط كذا في المحيط ولو قال الشاهد لا وارث له غيره تقبل عندنا بناء على العادة فان مراد الناس بهذه لا نعلم له وارثا غيره كذا في أواخر الثالث عشر من العمادية منه

(٧) يعني قول الشاهد لا نعلم (م)

ووارثه لا وارث له غيره فحكم بالارث للثاني فيخير الثاني في تضمين الشاهدين الاولين أو المشهود له الاول لانه ظهر كذب الشاهدين الاولين فيما الحكم به تعلق وبيانه في مسئلة الولاء قولهما هو وارثه لا وارث له غيره أمر لا بد منه للحكم له بالارث لانهما لو شهدا بأصل الولاء ولم يقولا انه وارثه لا يحكم له بالارث فورثه بقولهما انه مولاه ووارثه اليوم فظهر كذبهما فضمنا بخلاف شهادة النكاح المتقدمة وفرق بين الولاء وبين النكاح في اشتراط قول الشاهد ووارثه في الولاء دون النكاح اذ المولى لا يرثه على كل حال بل قد يحجب بغيره فأما المرأة فهي وارثة على كل حال ولا تحجب بغيرها في أواخر الرابع عشر من الفصولين * دار في يد رجل ادعى رجل أنها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له والذي في يديه يقول هي لي فشهد شهود المدعي أنها كانت لابي المدعي مات وتركها ميراثا له وأنهم لا يعلمون له وارثا غيره فان القاضي يقبل شهادتهم ويقضي بها للمدعي ويدفع الدار اليه كما لو ادعى أنها كانت لابيه اشتراها منه في صحته بألف درهم وشهد الشهود بذلك فانه تقبل شهادتهم ويقضي بالدار له وهذه أربعة ألفاظ اذا شهدوا بها يقضي بها للمدعي احداها هذه والثانية اذا شهدوا أنها كانت ملك أبيه والثالثة اذا شهدوا أن أباه كان يسكن في هذه الدار والرابعة اذا شهدوا أن أباه كان يملك هذه الدار ففي هذه الالفاظ الاربعة ان جروا الميراث فقالوا مات وتركها ميراثا له قبلت شهادتهم ويقضي له في قولهم وان لم يجروا الميراث فقالوا كانت لابيه أو قالوا كانت ملك أبيه أو قالوا كانت بلدة أبي أبيه ولم يقولوا مات وتركها ميراثا له لا تقبل هذه الشهادة في قول أبي حنيفة ومحمد وتقبل في قول أبي يوسف الآخر وان شهدوا على اقرار المدعى عليه بشيء من ذلك يكون اقرارا منه بالملك للمدعي ويؤمر بالتسليم اليه ولو شهدوا ان أباه مات في هذه الدار لا تقبل شهادتهم ولا يقضي بشيء لانهم لم يشهدوا بالملك للميت ولهذا لو أقر المدعى عليه بهذا اللفظ لا يكون اقرارا ولو شهدوا أن أباه مات وهذه الدار في يديه أو شهدوا أن هذه الدار كانت في يديه يوم مات تقبل ويقضي بها للمدعي وان لم يجروا الميراث لانهم لما شهدوا بيد الميت عند الموت فقد شهدوا له بالملك عند الموت والشهادة بالملك للميت عند الموت شهادة بالانتقال الى الوارث وكذا لو شهدوا أن أباه مات وهو ساكن فيها تقبل ويقضي بها للمدعي ولو شهدوا أن أباه مات في هذه الدار أو شهدوا أن أباه كان في هذه الدار حين مات أو حتى مات لا تقبل (١) قاضيخان في فصل في دعوى الملك بسبب * وان ادعاها أنها له فشهد شاهدان انها لابيه ولم يشهدوا أنه مات وتركها ميراثا لم يقض له بها وكذلك لو شهدوا أنها كانت لابيه مات في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال شهادتهم مقبولة في باب الدعوى في الميراث من دعوى المبسوط ملخصا * ولو شهدوا أن أباه مات وهو لابس هذا الثوب أو هذا الخاتم وصاحب اليد يجحد تقبل شهادتهم ويقضي به للابن وان كانت دابة فشهدوا أن أباه مات وهو راكب هذه الدابة أو شهدوا أن أباه مات وهو حامل هذا المتاع تقبل ويقضي به للوارث قاضيخان في فصل في دعوى الملك بسبب من الدعوى * شهدا أن أباه مات في هذه الدار أو قالا كانت لابيه لا تقبل لعدم الجر وقال الامام الثاني آخرا تقبل ولو قالا كان في يد أبيه أو لابيه مات وتركها ميراثا له أو كانت

(١) وفي شرح الجامع لقاضيخان في باب في القضاء بالمواريث ان شهدوا انها كانت في يد فلان مات وهي في يده جازت الشهادة لما ذكرنا ان الشهادة على اليد عند الموت شهادة على الملك عند الموت لان الايدي المجهولة تنقلب يد ملك عند الموت لانها ان كانت يد ملك تبقى كذلك وان كانت غصبا فبالموت يتقرر عليه الضمان ويصير المضمون ملكا له وكذا لو كانت أمانة لانه لما مات مجهلا للوديعة يصير ضامنا ويملك المضمون فيثبت أن الشهادة على اليد عند الموت شهادة على الملك عند الموت والملك الثابت عند الموت ينتقل الى الوارث ضرورة فعلى قول أبي حنيفة ومحمد لا يقضى للوارث ما لم يشهدوا على الانتقال الى الوارث عند الموت أو على الملك عند الموت نصا أو ما يقوم مقام الملك وهو اليد عند الموت ولو شهدوا لرجل حي أنها كانت في يده منذ شهر لم تقبل انتهى أقول هذا بناء على أن الجر عند أبي حنيفة ومحمد كما هو شرط في الدعوى شرط في الشهادة أيضا وفي دعوى القاعدية تفصيل منه

الايدي المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك وتحقيقه في باب الدعوى في الميراث من دعوى المبسوط وفي الفصل الثامن من شهادات المحيط وقد ذكرنا نبذا منه في الفصل الثاني من الشهادات ويجيء تمامه في فصل في دعوى الرجلين من كتاب الدعوى منه

وعن أبي يوسف في رواية المعلى اذا شهد شاهدان ان فلانا مات وهو ساكن فيها لا يقضى بالدار لورثته كذا في التاتارخانية في الثامن من القضاء منه

وهذه المسائل مذكورة في الثامن من شهادات المحيط مع زيادة تفصيل منه

لابيه ابرها من ذي اليد أو أودعها أو أعارها أو رهنها منه تقبل اجماعا وكذا لو قالا كانت لابيه أو في يد أبيه مات تقبل ولو قالا انها لابيه ولم يقولا مات وتركها ميراثا له قبل على الخلاف واختار الفضلي أنها لا تقبل وهو الاصح وفي الجامع وضع المسئلة في العين كالثوب دل أنه لا فرق في اشتراط الجر بين العين والعقار والمنصوص في أكثر الجوامع والفتاوى أنه لو قال كان ملك أبيه الى يوم وفاته يكون جرا وتقبل بزازية في العاشر من الدعوى ملخصا * رجل ادعى عينا في يد رجل أنه له ورثه من أبيه والشهود شهدوا أنه كان في يد مورثه لا تقبل شهادتهم ولو أقر المدعى عليه بذلك يجبر على التسليم الى المدعي قاضيخان في فصل في دعوى الملك بسبب * رجل ادعى دينا لابيه الميت على رجل فشهد الشهود انه كان دينا لابي المدعي هذا على المدعى عليه كذا لا تقبل هذه البينة في قول أبي حنيفة ومحمد وان شهدوا على اقرار المدعى عليه أنه كان لابي المدعي هذا على المدعى عليه كذا جازت الشهادة كما لو شهدوا في دار على اقرار المدعى عليه أنها كانت لابي المدعي قاضيخان قبيل فصل في الدعوى تخالف الشهادة * برهن أنه ملكي وقع في قسمتي من تركة أبي لابد من ذكر أن القسمة بتراض أو بقضاء في السادس من الفصولين

(الثاني عشر في الشهادة على الشهادة)

الاصل أن كل ما ثبت بشهادة النساء مع الرجال يثبت بالشهادة على الشهادة وفي الخانية الشهادة على الشهادة جائزة في الاقارير والحقوق وأقضية القضاة وكتبهم وكل شئ الا في الحدود والقصاص الا أن الشهادة على الشهادة انما تقبل في حالة العجز عن شهادة الاصول وشهادة النساء مع الرجال تقبل مع القدرة على شهادة الرجال وانما يقع العجز عن شهادة الاصول بأحد أسباب ثلاثة اما بموت الاصول (١) أو بمرض الاصول مرضا لا تستطيع الحضور معه مجلس الحكم أو لغيبة الاصول غيبة سفر وفي الناصري في ظاهر الرواية والفتوى على ظاهر الرواية (٢) تاتارخانية في أول التاسع من الشهادة * يجوز الاشهاد على الشهادة وان لم يكن بالاصول عذر من مرض أو سفر وانما يشترط العذر عند الاداء ولا يصح الاداء بلا عذر بالاصول في الاصح منية المفتي في الشهادة على الشهادة * لو كان الشاهد محبوسا له ان يشهد على شهادته قال القاضي ان في سجن القاضي لا يكون عذرا له لانه يخرج حتى يشهد ثم يعيده بزازية في التوكيل بالخصومة من الوكالة * (٣) الاصل في الشهادة اذا كانت امرأة مخدرة يجوز اشهادها على شهادتها والمرأة التي تخرج من بيتها لقضاء حاجتها أو لاجل الحمام ونحوه تكون مخدرة بشرط أن لا تخالط الرجال وقال الصدر حسام الدين لا تجوز الشهادة على الشهادة من الامير والسلطان اذا كانا في البلد (٣) في باب الشهادة على الشهادة من القنية الكبرى * ولا تجوز شهادة شاهد على شهادة رجل واحد ولا على شهادة امرأتين حتى يشهد على ذلك رجلان أو رجل وامرأتان فان شهد على شهادة رجل واحد رجلان وامرأتان على شهادة امرأتين جازت انما يقوم ذلك مقام الشاهد وكذا لو شهد رجل وامرأتان على شهادة امرأتين جازت وقام ذلك مقام الشاهد الواحد في أوائل

(١) وفي الخانية في كتاب القاضي الى القاضي ان الاصل اذا مات قبل أن يشهد الفرع على شهادة الاصل بطلت الشهادة وفي قضاء النهاية أن الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه وفي الخانية قبيل كتاب القاضي ما يخالفهما ويوافق سائر الكتب فليتأمل منه

(٢) والفتوى على ظاهر الرواية وفي الزيادات والصحيح ظاهر المذهب وفي السراجية والفتوى على انه تجوز الشهادة على الشهادة فيما دون مسيرة سفر اذا كان بحال لو شهد لا يمكنه الرواح الى منزله في يومه ذلك كذا في المضمرات ولا يخفى ان ما في السراجية مخالف لما في سائر الكتب ولذا لم يذكره صاحب المنية وتركهم عن السراجية أحد مأخذيه منه

(٣) وفي جامع الرموز للقهستاني وفيه (٨) اشعار بانها تقبل اذا كان الاصل مخدرة كما في المنية وكذا اذا حبس الاصل في سجن الوالي وأما في سجن القاضي ففيه خلاف كما في المحيط منه

(٨) أي في القيد المرضي في المتن (م)

التاسع من شهادات التاتارخانية ملخصا * ادّعى رجل على رجل حدّا في قذف وأقام
شاهدين على شهادة شاهدين أو شاهدا وامرأتين لم يكفل ولم يحبس وكذلك هذا في
القصاص لانه لا مدخل لهذا النوع من الحجة في حدّ أو قصاص ولو كان هذا في سرقة أخذ
منه كفيلا بنفسه حتى يسأل من الشهود لانّ المال يثبت بهذه الحجة فان زكوا قضي عليه
بالمال وكذلك كل جراحة لا قصاص فيها لانّ الدعوى دعوى المال وبمثل هذه الشهادة
يثبت المال من المبسوط للسرخسي في باب الكفالة بالمال من الكفالة * وفي الاصل
لو شهد رجلان على شهادة رجل وشهد أحدهما على شهادة نفسه في ذلك الحق فهي باطلة
لانّ شهادة الاصل الحاضر على شهادة الاصل الغائب غير مقبولة لانها لو قبلت أدّى
الى أن يثبت بشهادة الاصل الحاضر ثلاثة أرباع الحق نصف الحق بشهادته وحده وربع
الحق بشهادته مع آخر على شهادة الاصل الغائب ولا يجوز أن يثبت بشهادة الواحد ثلاثة
أرباع الحق هذا في نسخة الامام السرخسي وفي شرح الشافي قال شهادته بشهادة نفسه
أصل وشهادته على غيره بدل فلا يجتمعان ولو شهد أحدهما على شهادة نفسه وشهد آخران
على شهادة رجل آخر تقبل في السابع من شهادة الخلاصة * رجل أشهد رجلا
على شهادته فان كان الذي له المال والذي يجب عليه المال حاضرين عند الاشهاد ويقول
أشهد أنّ فلان بن فلان هذا أقرّ عندي أنّ لفلان بن فلان هذا عليه ألف درهم كان الاشهاد
صحيحا وان كانا غائبين أو أحدهما حاضرا والآخر غائبا أو ميتا ينبغي له أن ينسب الغائب
منهما أو الميت منهما الى أبيه وجدّه وقبيلته والى ما يعرف به لانّ مجلس الاشهاد بمنزلة مجلس
القضاء فكما يشترط في أداء الشهادة الاعلام بأقصى الامكان يشترط في الاشهاد قاضيخان
في أواخر فصل الشهادة على الشهادة * شهود الفروع يجب أن يذكروا أسماء الشهود
الاصول واسم أبيهم وجدهم خلاصة في السابع من الشهادات ملخصا * وفي الاقضية
المختار ما قاله الحلواني أنه يكفي في الاداء خمس شينات أشهد على شهادة فلان انّ لفلان
على فلان كذا أشهدنا فلان على شهادته وأمرنا أن نشهد بها (١) بزازية
في الشهادة على الشهادة * نهى الاصل الفرع عن الاداء بعد ما أمره لا رواية فيه
عن المتقدمين واختلف المتأخرون فيه منية المفتي في الشهادة على الشهادة * رجل
أشهد رجلا على شهادته ثم نهاه أن يشهد على شهادته لا يصح نهيه في قول أبي حنيفة
وأبي يوسف حتى لو شهد بعد النهي جازت شهادته قاضيخان في الشهادة على الشهادة
* (الكافي) وان أنكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفروع ومعنى المسئلة
قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا أو غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم
بهذه الحادثة أمّا مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا في آخر التاسع
من شهادة التاتارخانية * ولو حدث في الاصل جرح يبطل الشهادة كالعمى والخرس
والجنون والردة فانه يبطل شهادة الفروع وان حدث في الاصول جرح يوجب التوقف
في شهادتهم كالفسق فانه لا يبطل شهادة الفروع ولكن يتوقف فيها ويجوز القضاء بها
وجيز في الشهادة على الشهادة وفيه تفصيل * ويجوز شهادة الابن على شهادة أبيه

(١) وفي بعض المتون يقول الفرع عند الاداء أشهد أنّ فلانا أشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك عم

وقضائه وكتابه وذكر الخصاف أنها لا تجوز على قضائه والاول أصح (١) وتجوز الشهادة على الشهادة وهكذا في المحيط السرخسي نقلا عن المنتقى * رجل شهد على قضاء أبيه لرجل قال أبو يوسف لا تجوز شهادة الرجل على قضاء أبيه وتجوز شهادته على شهادة أبيه قاضيخان فيمن لا تقبل شهادته للتهمة * (م) ولو شهدا عن اثنين على عزة بنت عز المضرى وقالا أخبرانا بمعرفتها وجاء المدعى بامرأة لم يدريا أنها هى أم لا قيل له هات شاهدين أنها عزة (س) اعلم أن الغرض من هذه المسئلة أنه لا يشترط أن يعرف الفرع المشهود عليه بل يقال للمدعى هات شاهدين يشهدان أن الذى أحضرته هو المشهود عليه وليس الغرض أنه اذا شهدا على فلانة بنت فلان المضرى تكون النسبة تامة وتكون الشهادة مقبولة لانه اذا لم يذكر الجد فلا بد أن ينسب الى السكة الصغيرة أو الى الفخذ أى القبيلة الخاصة لتتم النسبة وتقبل الشهادة عند أبى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف فان ذكر الجد لا يشترط عنده فلا يشترط ما يقوم مقامه من ذكر السكة والفخذ (م) وكذا الكتاب الحكمى (س) أى اذا جاء كتاب القاضى الى القاضى ولا يعرف الشهود المشهود عليه قيل للمدعى هات شاهدين أن هذا هو المشهود عليه (م) فان قالا فيهما المضرية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها (س) أى قالا فى الشهادة على الشهادة والكتاب الحكمى المضرية لم يجز لان هذه النسبة عامة ثم اعلم أن هذا فى العرب وأما فى العجم فلا يشترط ذكر الفخذ لانهم ضيعوا أنسابهم بل ذكر الصناعة يقوم مقام ذكر الجد صدر الشريعة فى اختلاف الشهادة من الشهادة

* (الثالث عشر فى الرجوع عن الشهادة) *

واذا صح رجوع الشاهد ينظر بعد هذا ان لم يكن المشهود به مالا بأن كان قصاصا أو نكاحا فلا ضمان على الشاهد عندعلمائنا وان صار الشاهد متلفا المال بشهادته بأن كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد أيضا لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعدله فبقدر العوض لا ضمان ويجب الضمان فيما وراءه وان كان الاتلاف بغير عوض أصلا يجب ضمان الكل فى الاول من المحيط فى الرجوع عن الشهادة وفيه تفصيل * ورجوعه قبل الحكم يصح فى حق نفسه وفى حق غيره حتى وجب عليه التعزير ولا يصح الحكم بشهادته وان بعد الحكم يصح فى حق نفسه حتى لزمه التعزير (٢) ولا يصح فى حق غيره حتى لم ينتقض به القضاء السابق عندهما وهو قول الامام ثانيا (٣) بزازية فى كتاب الرجوع من الشهادة ملخصا * رجل على رجل دين فشهدا أنه أبرأه أو وهبه أو تصدق عليه ثم رجعا ضمنا (٤) من الحل المزبور * ولو شهدا على مال فقضى به القاضى فقبضه أو لم يقبضه ثم رجعا ضمنا المال اذا أخذ المقضى له من المقضى عليه وقبل الاخذ لا يضمنهما شيأ لان تحقق الخسران عند تسليم المال الى المقضى له فأما ما بقيت يده على ماله فلا يتحقق الخسران فى حقه ولان الضمان يتقدر بالمثل وهما أتلفا عليه دينا حين ألزماه ذلك بشهادتهما فلو ضمنهما قبل الاداء كان قد استوفى منهما عينا بمقابلة الدين ولا مماثلة

(١) وفى المنية من التاسع من الشهادة شهادة الابن على شهادة الاب مقبولة وعلى قضائه لا عند أبى يوسف خلافا لمحمد وكذا فى التتمة والخانية قال الحسن لا تجوز شهادته على قضاء أبيه وفيها قول آخر أنها تجوز قال وبه نأخذ وفى البزازية فى نوع فى الشهادة على النفى نقلا عن المنتقى شهدا أن أباهما القاضى قضى لفلان على فلان بكذا لا تقبل والمأخوذ أن الاب لو كان قاضيا يوم شهد الابن على حكمه تقبل وعن الامام أنها لا تقبل مطلقا وعن ابن سماعة عن محمد أنها تجوز مطلقا وقال فى السابع من الشهادات نقلا عن الصغرى شهادة الابن على شهادة أبيه جائزة وعلى قضائه لا فى رواية والصحيح الجواز وقال فى السابع من شهادة الخلاصة وعلى قضائه لا تجوز فى رواية والصحيح هو الجواز وفى التتمة فى فصل فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل ذكر أن الاب لو كان قاضيا يوم ما شهد الابن على قضائه تجوز شهادته وذكر بعد هذا عن أبى حنيفة أنه لا تجوز شهادته وان كان الاب قاضيا يوم الشهادة وذكر بعد هذا ابن سماعة وابراهيم عن محمد أنه تجوز شهادة الابن على قضاء أبيه مطلقا وعلى كتابه كما تجوز شهادته على شهادته فاذن مسئلة الشهادة على قضاء الاب مختلفة عهد

(٢) ولا فرق فى وجوب التعزير بين كون الرجوع قبل القضاء أو بعده كما فى البحر عهد

(٣) قال فى الاصل واذا شهد شاهدان لرجل على رجل بألف درهم فقضى بها القاضى فلم يقبضها حتى رجع الشاهدان عن شهادتهما فان القضاء نافذ عليه فلا يضمن الشاهدان المال حتى يقبضه الذى قضى له به فاذا قبضه منه رجع به على الشاهدين عهد

(٤) فرق فى المحيط السرخسى بين العين والدين فقال شهدا بعين ثم رجعا ضمنا قيمتها قبضها المشهود له أم لا وان كان المشهود به دينا فرجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون وان قبضه المشهود له ثم رجعا ضمنوا وهذا قول شيخ الاسلام كما فى البحر ونقل فى الكافى عن مبسوط السرخسى أنه لا فرق بين العين والدين عهد

بين

بين العين والدين وفى الاعيان ان ثبت الملك للمقضى له بقضاء القاضى ولكن المقضى عليه يزعم أن ذلك باطل لان المال فى يده ملكه فلا يكون له أن يضمن الشاهدين شيأ ما لم يخرج المال من يده بقضاء القاضى وكذلك هذا فى العقار فان فى الشهادة الباطلة يضمن العقار كالمنقول لان فيها اتلاف الملك واليد على المقضى عليه والعقار يضمن بمثل هذا السبب فان اتلاف الملك يتحقق بخلاف الغصب على قول من يقول العقار لا يضمن بالغصب من المبسوط للسرخسى فى الرجوع عن الشهادة * واذا شهد شاهدان لرجل بدار فى يدى رجل آخر وقضى القاضى للمشهود له بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان قيمة الدار وهذا بلا خلاف لان ما يجب على الشهود عند الرجوع ضمان الاتلاف فلانه بالشهادة أزال العين عن ملك المشهود عليه بغير حق محيط برهانى فى أواخر السادس عشر من كتاب الرجوع عن الشهادة وفيه تفصيل * ولو قال شهود المدعى بعد القضاء بالدار ليس البناء للمدعى وانما شهدنا له بالدار ولم يكن البناء له كانت شهادة بالبناء وضمنا قيمة البناء للمدعى عليه ولو قالا ذلك قبل القضاء قبلت شهادتهما فى حق الارض لا البناء وقضى بالارض للمدعى فى الاول من دعوى البزازية فى نوع فى التناقض وكذا فى دعوى القاعدية (١) * واذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على دار أو أرض أو بيت وقضى به القاضى ثم رجعا عن ذلك فهما ضامنان لقيمة ذلك فى كتاب الرجوع عن شهادة الاصل * وفى الذخيرة سئل نجم الدين عمر النسفى عن شاهدين شهدا على رجل بمال وعدلا وتوجه الحكم ودعاهما القاضى الى الصلح فاصطلحا على بعض ذلك المال ثم رجع احد الشاهدين عن شهادته أو رجعا عن شهادتهما فلا ضمان (٢) ولو قضى القاضى بشهادتهما ينبغى أن لا يجب الضمان أيضا من أواخر كتاب الرجوع عن الشهادة من التاتارخانية قبيل كتاب الوكالة * ولو شهدا بوكالة انسان وقضى بها ثم رجعا لم يبطل القضاء بالوكالة ولم يضمنا لانهما ما أتلفا شيأ متقوما وكذا لو رجعا بعد ما قبض الوكيل الدين لان القبض ليس بالشهادة بل بالتوكيل (٣) فى التاسع عشر من وكالة المحيط * وان رجع المزكى عن التزكية ضمن خلافا لهما (٤) ولا يضمن شاهد الاحصان برجوعه ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليمين خاصة ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ ملتقى الابحر فى الرجوع عن الشهادة وكذا فى الوقاية * وفيه الشاهد لو أنكر شهادته بعد الحكم لا يضمن لان انكار الشهادة ليس برجوع بل الرجوع أن يقول كنت مبطلا فى الشهادة فى الرابع عشر من الفصولين * قال لقوم اشهدوا أن الشهادة التى شهدت بها عند القاضى لفلان على فلان بكذا هى زور وباطلة لا تبطل شهادته بذلك لكونه فى غير مجلس القاضى ولو رجع فى مجلس قاض غير القاضى الذى شهد عنده صح رجوعه حتى لو أقام المشهود عليه البينة على رجوعه فى غير مجلس القاضى لا تقبل وعند قاض آخر تقبل ولو ادعى رجوعه مطلقا لا تقبل وان لم تكن لمدعى الرجوع بينة وأراد استحلاف الشاهد ان ادعى رجوعه مطلقا أو فى غير مجلس القاضى لا يستحلف وان ادعى فى مجلس القاضى يستحلف (٥) ادعى على الشهود الرجوع عند القاضى ولم يدع القضاء بالرجوع لا يصح الا اذا ادعى الرجوع

---

(١) وعبارة القاعدية كانت شهادتهما بالدار شهادة بالبناء ولا يخفى أنه على ما ذكر فى المنتقى من أن الشهادة بالدار شهادة بالارض والبناء جميعا وأما على ما فى الاصل من أن البناء يدخل فى القضاء والشهادة تبعا فلا يكون قولهم هذا رجوعا عن الشهادة فلا يضمنون قيمة البناء منه

(٢) وذكر هذه المسئلة فى القنية بعلامة (طم) وقال فى تعليله لانه لم يقض بشهادتهما وهذا التعليل يشير الى أنه لو قضى بها يضمنان منه

(٣) ولا ضمان على شهود الوكالة بالخصومة اذا رجعوا لانه شرط كذا فى التاسع عشر من وكالة التاتارخانية منه وذكر المسئلة فى فصل فى الرجوع عن الشهادة على العقود من المحيط للسرخسى وعلل بوجه آخر منه

(٤) سئل عن شهود التزكية اذا رجعوا عن شهادتهم هل يضمنون بالرجوع أو لا أجاب نعم يضمنون كذا فى فتاوى ابن نجيم منه

(٥) وفى البزازية وان ادعى الرجوع فى مجلس الحكم بعد الحكم تصح وان لم يدع الحكم بالرجوع والحكم بايجاب الضمان تقبل عليه البينة ويستحلف منه

والقضاء به ولو أقر الشاهدان عند القاضي أنهما رجعا في غير مجلس القاضي يصح ويجعل الاقرار بمنزلة الانشاء في الرابع عشر من شهادة منية المفتي

(الرابع عشر في المتفرقات)

ادعى دارا في يد رجل أنها له اشتراها منذ سنة من فلان وشهدوا على مدعاه ولم يقولوا قبضها بأمره لا يدفع اليه شيء حتى يؤخذ منه الثمن ويدفع الى البائع رجع محمد عن هذا وقال تؤخذ منه الدار ولا تدفع الى المدعي حتى يؤخذ منه الثمن وفي المنتقى لا تصح هذه الدعوى حتى ينقد الثمن عند القاضي فلو حضر من يدعى عليه الشراء وأنكره ذكر في الاقضية في موضع أنه تؤخذ الدار من المدعي وتدفع الى البائع وذكر فيها في موضعين أنه لا يلتفت الى انكاره لان الغائب صار مقضيا عليه وهذا أصح فان قالا اشتراه من فلان وقبضه ولم ينقد الثمن يسأل هل القبض بأمره أو بغير أمره فان قالوا نحن لا نزيد على هذا لا تقبل شهادتهما بزازية في نوع في الشهادة على الشراء * وهذا كله اذا لم يذكروا نقد الثمن فان ذكروا نقده فهو دعوى ملك مطلق فلا يكون اقرارا بالملك للغائب ولا يقضي له رواية واحدة من المحل المزبور عقيب هذه المسئلة * قال ولو أن شاهدين شهدا عند القاضي لرجل فقالا نشهد أن قاضيا من القضاة أشهدنا أنه قضى لهذا الرجل على هذا الرجل بألف درهم أو بحق من الحقوق وسموه أو قالا نشهد أن قاضي الكوفة أشهدنا بذلك ولم يسموا القاضي لم ينفذ القاضي هذه الشهادة حتى يسموا القاضي الذي حكم وينسبوه لان القضاء عقد من العقود فاذا شهدوا به ولم يسموا العاقد لا يصير معلوما فلا تقبل وليس هذا في هذا الموضع وحده بل في جميع الافاعيل اذا شهدوا على فعل ولم يسموا الفاعل لا تقبل (١) من مختصر شرح أدب القاضي للخصاف في باب الشهادة على الحقوق دعوى القضاء والشهادة عليه من غير تسمية القاضي لا تصح الا في مسئلتين الاولى الشهادة بالوقف أي بأن قاضيا من قضاة المسلمين قضى بصحته صحت الثانية الشهادة بالارث أي بأن قاضيا من القضاة قضى بأن الارث له صحت وهما في الخزانة ودعوى الفعل من غير بيان الفاعل لا تسمع الا في أربعة مسائل الاولى الشهادة بأنه اشتراه من وصيه في صغره صحيحة وان لم يسموه الثانية الشهادة بان وكيله باعه من غير بيان والكل من خزانة المفتين الثالثة نسبة فعل متولي وقف من غير بيان من نصبه على التعيين الرابعة نسبة فعل الى وصي يتيم كذلك ويمكن رجوع الاخيرتين الى الاولى أشباه في القضاء والشهادة والدعوى * (صل) ادعى أمة وشهدا أن قاضي بلد كذا حكم بهذه الامة له صح ولم يشترط تسمية القاضي في الثاني من الفصولين في أواخره

(في ترجيح البينة)

رجل أقام البينة على امرأة أنه زوجها أبوها منه قبل بلوغها وأقامت هي بينة أنه زوجها منه بعد بلوغها بغير رضاها فبينتها اولى لان البلوغ معنى حادث يثبت بينتها فكانت أكثر اثباتا ثم يثبت فساد النكاح ضرورة في الرابع من نكاح الولوالجية * ولو قال الزوج

(١) وتفصيل هذه المسائل (٧) مذكور في الثاني من دعوى المحيط والثاني من العمادية والفصولين منه

(٧) المنقولة من مختصر شرح أدب القاضي (م)

(٢) ان أقام أحد المدعيين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء لان كل واحد منهما لا يوجب الا الملك ولان البينة لا ترجح بالعدالة فكذا بالعدد مختارات خلاصة الفقه رحمه الله

تزوجتك

تزوجتك وأنا صبي أو مجنون وقالت لا بل وأنت بالغ أو عاقل فالقول للزوج فان كان بعد الدخول أيهما قال ذلك لا يقبل في باب الدعوى والبينة من نكاح المحيط للسرخسي * (قع) ادعى على رجل أن هذه الدار التي في يده وقف عليه مطلقا وذو اليد ادعى أن أباه اشتراها من الواقف وأرخ وأقاما البينة فبينة الوقف أولى (سم) ان أثبت ذو اليد تاريخا سابقا على الوقف فبينته أولى والا فبينة الوقف أولى (ج) متولى الوقف ادعى على وارث واقفه الذي في يده المحدود أنه وقف على كذا وقفا صحيحا وأقام بينة وأقام الوارث بينة على فساد الوقف فان كان الفساد بشرط في الوقف مفسد فبينة الفساد أولى لانه أكثر اثباتا وان كان لمعنى في المحل أو غيره فبينة الصحة أولى من شهادات القنية في باب البينتين المتضادتين * وعن أبي الفضل ادعى عليه دارا أنه باعها مني منذ خمس عشرة سنة وادعى آخر أنها وقف عليه مسجل وأقاما بينة فبينة مدعي البيع أولى (١) وان ذكر الواقف بعينه فبينة الوقف أولى لانه يصير مقضيا عليه فلابد من التعيين كبينة الملك مع بينة العتق لان الوقف وأنها الملك كالاعتاق من المحل المزبور وكذا في البزازية في نوع في الخصم من الخامس عشر من كتاب الدعوى * (كص كج عج طب وغيرهم) وقف بين أخوين مات أحدهما وبقي في يد الحي وأولاد الميت ثم الحي أقام بينة على واحد من أولاد الاخ أن الوقف بطن بعد بطن والباقي غيب والوقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو أقام أولاد الاخ بينة أن الوقف مطلق علينا وعليك فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن أولى في باب الدعوى والبينات من وقف القنية * ولو ادعى الامام أن هذه الكردة مسبلة لامام هذا المسجد وقال أهل المحلة بل للمسجد ولا بينة لهم فالقول لاهل المسجد من المحل المزبور * رجل مات وترك ابنين وفي يد أحدهما ضيعة يدعي أنها وقف عليه من جهة أبيه والابن الآخر يقول انها وقف علينا قال الفقيه أبو جعفر القول قول الذي يدعي الوقف عليهما لانهما تصادقا أنها كانت في يد أبيهما وقال غيره القول قول ذي اليد والاول أصح (٢) في فصل في دعوى الوقف والشهادة عليه من وقف الخانية * متول ذو يد لو برهن على الوقف فبرهن الخارج على الملك يحكم بالملك للخارج فلو برهن المتولي بعده على الوقف لا يسمع (٣) لان المتولي صار مقضيا عليه مع من يدعي تلقي الوقف من جهته وعند أبي يوسف تقبل بينة ذي اليد على الوقف ولا تقبل بينة الخارج على الملك وبقولهما يفتى كمن ادعى قنا وقال ذو اليد هو ملكي وحررته فانه يقضي ببينة ذي اليد وفاقا في الثالث عشر من الفصولين وكذا في العاشر من العمادية وكذا في جواهر الفتاوى في السادس من الدعوى * ادعت امرأة أن زوجها طلقها في مرض موته ومات وهي في العدة ولها الميراث وادعى الورثة أن الطلاق كان في الصحة فالقول لها وان برهنا ووقتا وقتا واحدا فبينة الورثة على طلاقها في الصحة أولى في الثامن من شهادات البزازية * (عت فك) ادعيا شيأ في يد ثالث وأقام أحدهما بينة على الشراء الصحيح منه والآخر بينة على الشراء الفاسد فبينة الصحة أولى (سم) بينة الفساد أولى اذا ادعى القبض ثم أجاب مرة أخرى اذا ذكر شرطا فاسدا أدخل في العقد فبينة الفساد أولى (٤) في باب البينتين

(١) لانه لما لم يذكر الواقف ولم يعينه لا تقبل بينته لانه لابد من ذكر الواقف لانه الواقف يصير مقضيا عليه فلابد أن يكون معينا واذا لم تسمع بينة الوقف تسمع بينة الملك لعدم المزاحم كذا في المنية الكبرى منه

(٢) هو المختار لانهما تصادقا على أنها كانت في يد أبيهما فلا يتفرد أحدهما باستحقاقها لا بحجة قبيل الفصل التاسع من وقف الذخيرة البرهانية وتهذيب الواقعات منه

(٣) كذا في العشرين من دعوى التاتارخانية منه

(٤) كذا في دعوى اليتيمة وقال فيه اذا ذكر شرطا فاسدا أدخل في العقد فبينة الفساد أولى الا اذا كان الثمن مقبوضا والمبيع مسلما فالقاضي لا يسمع بينة الفساد منه

المتضادتين من شهادات القنية * اذا اختلف المتبايعان أحدهما يدعى الصحة والآخر الفساد ان كان مدعى الفساد يدعى الفساد بشرط فاسد أو أجل فاسد كان القول قول مدعى الصحة والبينة بينة مدعى الفساد باتفاق الروايات وان كان مدعى الفساد يدعى الفساد لمعنى فى صلب العقد بأن يدعى أنه اشتراه بألف درهم ورطل من الخمر والآخر يدعى البيع بألف درهم فيه روايتان عن أبى حنيفة فى ظاهر الرواية القول قول من يدعى الصحة أيضا والبينة بينة الآخر كما فى الوجه الاول وفى رواية القول قول من يدعى الفساد ولو ادعى عبدا فى يد رجل أنه اشتراه منه بألف درهم وقال البائع بعتك بألف درهم وشرطت أن لا تبيع ولا تهب أو ادعى المشترى ذلك وأنكر البائع كان القول قول من ينكر الشرط الفاسد والبينة بينة الآخر وكذا لو كان مكان الشرط الفاسد شرط الخمر والخنزير أو الشئ الذى لا يحل مع الالف وان اختلفا فى أصل الثمن فقال البائع بعتك عبدى هذا بعبدك هذا وقال المشترى اشتريت بألف درهم ورطل من الخمر تحالفا وترادا فان قامت لهما البينة يؤخذ ببينة البائع (١) ف فصل فى أحكام البيع الفاسد من بيوع الخانية * (بح) اذا اختلف المتبايعان فى صحة العقد وفساده فانما يجعل القول لمن يدعى الصحة مع اليمين فى باب الاختلاف بين المتبايعين من دعوى القنية * وفى الكافى قال المرتهن للراهن قبضت منى بعد الرهن وهلك عندك وقال الراهن بل هلك عندك فالقول والبينة للراهن ولو قال المرتهن هلك عندك قبل أن أقبضه بحكم الرهن وقال الراهن بالعكس فالقول للمرتهن والبينة للراهن استعار ثوبا ليرهنه فقال المعير هلك قبل أن تفكه وقال الراهن بالعكس فالقول للراهن وكذا لو اختلفا انه هلك قبل الرهن أو بعده والبينة للمعير ولو قال المرتهن قبضت دينى ورددت الرهن وقال الراهن قبضت وهلك الرهن عندك فالبينة للراهن وكان أبو الهيثم يقول ينبغى أن تكون البينة للمرتهن تمرتاشى فى باب اختلاف البائع والمشترى من كتاب البيوع * أقام الراهن بينة أنه رهنه بمائة وخمسين وأقام المرتهن بينة أنه رهنه بمائة فالبينة بينة الراهن وان اختلفا فى قيمة الرهن بعد ما هلك كله أو بعضه فالقول قول المرتهن فى قيمته اما الثمع يمينه والبينة بينة الراهن تاتارخانية فى الحادى والعشرين من الشهادات كذا فى المحيط البرهانى * (بخ) ولو أقام الراهن بينة أنى رهنت الرهن سليما قيمته عشرة وأقامها المرتهن انك رهنته عندى معيبا قيمته خمسة فبينة الراهن أولى قنية فى باب البينتين المتضادتين (٢) * (ط) ادعى المشترى بيعا باتا والبائع بيع الوفاء فالقول للبائع وان أقاما البينة فالبينة بينة مدعى الوفاء وكذا اذا ادعى أحدهما البيع أو الصلح عن طوع وادعى الآخر عن كره فبينة مدعى الكره أولى وكذا اذا ادعى الاقرار عن طوع والآخر عن كره فبينة الكره أولى (٣) من المحل المزبور * (شم قع) ادعى على رجل أنه أكرهنى بالتخويف بحبس الوالى أو الضرب على أن بيع منه حانوتا وأقام بينة وأقام المدعى عليه بينة بأنه كان طائعا فبينة الطواعية أولى ولو قضى القاضى ببينة الاكراه ينفذ قضاؤه ان عرف الخلاف وقضى بناء على الفتوى (قع عدعك) أقام المشترى بينة أنه باعه هذا الشئ بيعا صحيحا وأقام البائع بينة أنه باعه مكرها فبينة الصحة أولى (حم) بينة الاكراه أولى قبيل المحل المزبور

* وان

---

(١) فالحاصل انه اذا اتفقت بينة البائع والمشترى على ذكر ما يصلح ثمنا وأثبتت احداهما شرطا زائدا يفسد البيع كما اذا اتفقتا على أن البيع كان بألف درهم وزادت احداهما رطلا من الخمر فالبينة بينة الفساد وان اختلفتا فى ذكر ما يصلح ثمنا فأثبتت احداهما ما يصلح ثمنا بأن قالت كان البيع بألف أو بهذا العبد وأثبتت الاخرى ما لا يصلح ثمنا بأن قالت كان الثمن كله خمرا فالبينة بينة الصحة كذا فى الفصل الثالث من القسم الثانى من بيوع الظهيرية منه

وأشار فى باب البينتين المتضادتين من شهادات القنية انه ان كان الفساد بشرط فى البيع مفسد فبينة الفساد أولى لانها أكثر اثباتا وان كان لمعنى فى المحل أو غيره فبينة الصحة أولى منه

(٢) وهكذا فى القنية فى باب الدعاوى والبينات من كتاب الرهن منه

(٣) لان بينة الاكراه تثبت خلاف الظاهر منه

* وان ادّعى أحدهما البيع عن طوع والآخر عن اكراه اختلفوا فيه والصحيح أن القول قول من يدّعى الطوع كما فى الصحيح والفاسد وكذا لو اختلفا على هذا الوجه فى الصلح والاقرار كان القول قول من يدعى الطوع والبينة بينة الآخر فى الصحيح من الجواب وقال بعضهم بينة الطوع أولى قاضيخان فى أحكام البيع الفاسد من البيوع * (الناصرى) ولو ادّعى الاقرار طائعا فأقام المدّعى عليه البينة انه كان ذلك الاقرار بهذا التاريخ عن اكراه فالبينة بينة المدعى عليه ولو لم يؤرّخا أو أرّخا على التفاوت (١) فالبينة للمدعى فى الثالث والعشرين من دعوى التاتارخانية فى نوع فى مسائل الاكراه وكذا فى شهادات الملتقط * (قع) أمة أقامت بينة أنّ مولاها دبرها فى مرض موته وهو عاقل وأقامت الورثة بينة أنه كان مخلوط العقل فبينة الامة أولى وكذا اذا خالع امرأته ثم أقام الزوج بينة أنه كان مجنونا وقت الخلع وأقامت بينة على كونه عاقلا حينئذ أو كان مجنونا وقت الخصومة فأقام وليه بينة أنه كان مجنونا وقت الخلع والمرأة على أنه كان عاقلا فبينة المرأة أولى فى الفصلين من شهادات القنية فى باب البينتين المتضادتين * قال محمد فى اقرار الاصل واذا أقرّ الرجل أنه كان قد أقرّ وهو صبى لفلان بألف درهم وقال المقرّ له لا بل أقررت وأنت بالغ فالقول قول المقرّ مع يمينه ولا شئ عليه فى السابع عشر من اقرار المحيط البرهانى ملخصا * واذا قال أقررت لك بألف درهم وأنا ذاهب العقل وقال المقرّ له لا بل أقررت وأنت عاقل ان كان الجنون معهودا فالجواب فيه كالجواب فيما اذا أضاف الاقرار الى حالة الصبا وان كان غير معهود فانه لا يصدّق فى هذه الاضافة ويلزمه المال من المحل المزبور * برهن الوارث أنّ الوصية كانت فى حال زوال عقله وبرهن الموصى له أنها كانت حال كونه عاقلا فبينة الموصى له أولى لانها أكثر اثباتا لانها تثبت استحقاق الثلث على الخصم وقصر يده عنه وتلك تثبت زوال العقل وأنه ليس بشئ يتعلق بهذا الخصم حتى يثبت عليه أو يقال انها تثبت وصيتان احداهما حال ثبوت العقل والاخرى فى حال زوال العقل الا أنّ الاولى أولى بالقبول لانها مثبتة والاخرى نافية من دعوى القاعدية * ثوب فى يد رجل أقام رجل البينة أنه ثوبه غصبه اياه هذا وأقام الذى فى يديه البينة أنه وهبه له قال أقضى للذى هو فى يديه وكذلك لو أقام البينة على البيع منه بثمن مسمى أو على اقراره أنه ثوبه وان كان فى أيديهما جميعا فأقام كل واحد منهما البينة انه ثوبه غصبه الآخر اياه قضيت بينهما نصفين قال أقام رجل البينة أنه ثوبه استودعه الميت الذى هذا وارثه وأقام آخر البينة أنه ثوبه غصبه اياه الميت قضيت به بينهما وان جاء بالبينة على دراهم بعينها أنها ماله غصبها اياه الميت فهو أحق بها من غرماء الميت وان أقام رجل البينة أن هذا ثوبه غصبه اياه ذو اليد وأقام الآخر البينة أن ذا اليد أقرّ له به أقضى به للذى أقام البينة أنه ثوبه غصبه اياه من دعوى البزازية ملخصا وكذا فى باب البينتين المتضادتين من شهادات القنية * وفى المحيط ادّعى دارا فى يد غيره أنها ملكه وأن أباه باعها منه حال بلوغه بلا رضاه وزعم ذو اليد أنه باعها منه فى صغر الابن المدّعى فالقول للابن وان برهن ذو اليد على مدّعاه بثمن المثل تندفع عنه الخصومة وان برهنا ترجح بينة ذى اليد فى الثامن من شهادات البزازية

(١) وقع فى نسخ البزازية مكان على التفاوت على التوقيت وعبارة الملتقط على ما نقل من التاتارخانية وهو الظاهر ١٢

(بح) باع ضيعة ولده فأقام المشترى البينة أنه باعها في صغره بثمن المثل والابن أقام البينة أنه باعها في حال البلوغ فبينة المشترى أولى (١) في باب البينتين المتضادتين من شهادات القنية • (بم) وكذا لو قال البائع بعته منك في صغرى وقال المشترى بل بعد بلوغك فالقول لمن يدعى الصبا لانه ينكر أصل العقد فالبينة بينة من يدعى البلوغ (٢) (بج) مثله وقد مر في باب البينتين المتضادتين ما يشير الى خلافه (بم) ادعى عليه دارا اشتراها ذو اليد اشترى يتهامن أبيك حال صغرك بثمن المثل وقال المدعى بل كنت بالغا ولم أرض به فالقول للمشترى وان أقاما البينة فبينة مدعى البلوغ أولى (٣) قال أستاذنا في الاول نظر يدل عليه ما ذكر في (طه) ان رجلا ادعى على امرأة أن وليها زوجها منه حال صغرها وادعت هي أنه زوجها منه بعد البلوغ بغير رضاها فالبينة بينة المرأة (٤) والقول لها على أصح الروايتين (٥) وكذا البيع على هذا القياس (٦) والقول للابن على أصح القولين في باب الاختلاف بين المتبايعين في صحة العقد وفساده من دعوى القنية • باع وقال أنا بالغ وهو ابن اثنتى عشرة سنة ثم قال كنت غير بالغ لا يلتفت الى جحوده ولو كان أقل من اثنتى عشرة يصدق قال هذا ملكي باعه أبي وأنا بالغ وقال المشترى والاب بل في حال صغرك فالقول للابن لانه ينكر زوال ملكه وقيل للمشترى قال في المحيط وهو الصواب عندى وان برهنا فالبينة للابن في الحادى عشر من بيوع البزازية • (ج) باع أرضا فادعى أخوه على المشترى أن البائع معتوه وأنا وصيه وقال المشترى بل عاقل وأقاما البينة فبينة العته أولى (قعبو) ولو ظهر جنونه وهو مطبق يجحد الافاقة وقت بيعه فالقول له وبينة الافاقة أولى من بينة الجنون (بج) وعن أبي يوسف ادعى شراء الدار منه فشهد شاهدان أنه كان مجنونا عندما باعه وآخران أنه كان عاقلا فبينة العقل وصحة البيع أولى في باب الاختلاف بين المتبايعين من دعوى القنية • ادعى عليه ارضا وأقام بينة فقال في الدفع انى اشتريتها منك فقال المدعى ولكنى كنت صبيا وقال المدعى عليه بل كنت بالغا وأقاما البينة فبينة مدعى الصبا أولى قبيل المسئلة المزبورة • ادعى أن الوصى باع التركة بالغبن وزعم الوصى أن البيع كان بالعدل فالقول قول الوصى لتمسكه بالاصل ولو برهن على أنه اشتراه من وصيه بالعدل والصبى بعد بلوغه على أنه كان بالغبن قبل بينة المشترى أولى لانها تثبت الزيادة والاكثر على أن مثبتة القلة أعنى الغبن أولى (٧) في أواخر الفصل الاول من دعوى البزازية • وعنه اختلاف الوصى واليتيم بعد بلوغه فقال الصبى بعت عقارى الى حاجتى لكن بغبن فاحش وقال الوصى بل بعته بمثل القيمة لا يكون القول له (٨) في باب الاختلاف بين المتبايعين من دعوى القنية • (قب) باع الوصى من التركة شيأ فقالت الورثة باعه بغبن فاحش وقال المشترى بل بعدل فالقول له (٩) من المحل المزبور • (ظم) وصى باع شيأ فادعى الورثة على المشترى أن الوصى باعه منك بعد العزل وأقام المشترى بينة أنه كان وصيا وقت الشراء فبينة المشترى أولى (١٠) لما فيها من اثبات نفاذ الشراء وسبق التاريخ (جت) وبينة العزل أولى من بينة البيع وكذا الطلاق والعتاق من الوكيل في باب البينتين المتضادتين من شهادات القنية • وفى

(١) لانها المثبتة كذا في العاشر من الفصولين عه وفى الحادى عشر من دعوى المحيط يجب ان تكون البينة بينة المشترى لانها هى المثبتة عه (٢) اقول هذا على أن يكون الصبى غير مميز وان كان الصبى مميزا يتوقف بيعه ولا يبطل ولا تخفى فيه عه (٣) وذكر في العاشر من الفصولين ان القول للمدعى والبينة (٤،٢،٤) لذى اليد فلتراجع عه (٤) وان أقاما البينة فأقامت المرأة البينة أنها كانت ابنة عشرين سنة وقت النكاح وأقام الزوج البينة أنها كانت ابنة ثمان سنين كانت البينة بينة المرأة كذا في الخانية في فصل شرائط النكاح من كتاب النكاح عه

(٥) وجه النظر انما يكون القول قول مدعى الصحة اذا اختلف المتعاقدان في صحة العقد وفساده ويكون اقدام العاقد على العقد اقرارا منه بصحته وتكون دعواه الفساد بعد ذلك مناقضة لاقدامه السابق فأما اذا ادعى غير العاقد الفساد فيما عقد عليه غيره لا يكون الاقرار منه موجودا بالصحة فلا تكون دعواه الفساد مناقضة فوجب ان تسمع كذا نقل عن المنية الكبرى عه

(٦) يعنى اذا باع مال ولده ووقع الاختلاف بين الابن والمشترى قال المشترى كان قبل البلوغ وقال الابن بل كان بعد البلوغ عه

(٧) والفتوى على هذا في زماننا عه

(٨) وهذا مخالف لما سبق في البزازية عه

(٩) كذا في متفرقات التاتارخانية في الدعوى عه

(١٠) (فت) مثله قال (مت) قلت أليست البينة الاخرى تثبت أمرا عارضا وهو العزل فقال هم في الحقيقة ينفون صحة البيع وشهادة النفى لا تسمع كذا نقل عن المنية الكبرى أقول يرد عليه أنه يقرر في الكتب أن بينة فساد البيع أولى الا أن يقال ان الصحة هنا ليست بمعنى يقابل الفساد بل بمعنى الثبوت فيكون مقابلا للبطلان ويشير اليه قوله وشهادة النفى لا تسمع لكن يبقى أنه يكون حينئذ البيع موقوفا على اجازة المالك لا باطلا عه

المنتقى

المنتقى الموكل اذا أخرج الوكيل من الوكالة وهو حاضر بشهادة الشهود فشهد شاهدان بالبيع وقد وقت بينة العزل وبينة البيع أولم يوقتا فالاخراج من الوكالة أولى وكذا التوكيل بالطلاق والعتاق وغيرهما وكذا شاهد الطلاق مع شاهدى النكاح (١) فى مسائل الدفع من دعوى مجمع الفتاوى وكذا فى الثالث عشر من دعوى البزازية * ولو شهد شاهدان على عزل الوكيل وهو حاضر وشهد آخران على البيع فبينة العزل أولى والبيع باطل الا أن يكون وقت البيع قبل وقت العزل من شهادات المحيط للسرخسى فى باب البينتين قامتا على الشيئين المختلفين * شهدا أن فلانا مات وكانت زوجته وآخران أنه كان طلقها قبل الموت قال الفضلى بينة الزوجية أولى ويجعل كأنه طلق ثم تزوجها وقال السغدى بينة الطلاق أولى لان الطلاق يكون بعد النكاح وقيل ان كانت ورثتها أوهى تدعى عقدين فالقول ما قاله الفضلى وعليه الفتوى والا فالفتوى على ما قاله السغدى وقيل ان أنكروا نكاحها أصلا بأن قالوا ما كانت زوجته قط لا يكون دفعا وان أنكروا الميراث بالزوجية ولم ينكروا النكاح أصلا فهذا دفع لدعواها فى الثامن من شهادات البزازية * رجل مات وترك مالا فادعى بعض الورثة عينا من أعيان التركة أن المورث وهبه منه فى صحته وقبضه وبقية الورثة قالوا كان ذلك فى المرض فان القول يكون قول من يدعى الهبة فى المرض وان أقاموا البينة فالبينة بينة من يدعى الهبة فى الصحة كذا ذكر فى الجامع الصغير وذكر النسفى فى الفتاوى امرأة ماتت واختلف الزوج وورثتها فى مهرها الذى كان عليه وادعى الزوج أنها وهبت منه فى صحتها وادعى الورثة أن الهبة كانت فى مرض موتها فان القول يكون قول الزوج لانه ينكر استحقاق ورثة المرأة المال على الزوج واستحقاق الورثة ما كان ثابتا فيكون القول قوله الا أن هذا يخالف رواية الجامع الصغير والاعتماد على تلك الرواية لانهم تصادقوا على ان المهر كان واجبا عليه واختلفوا فى سقوطه فكان القول قول من ينكر السقوط ولان الهبة حادث والاصل فى الحوادث ان تحال الى أقرب الاوقات قاضيخان فيما يتعلق بالنكاح من كتاب الدعوى * (فقط) أقر لوارثه بدين ثم مات فقال المقر له أقر فى صحته وقال بقية الورثة لا بل فى مرضه فالقول للورثة والبينة للمقر له ولو لا بينة له فله تحليف الورثة فى الرابع والثلاثين من الفصولين فى كتاب الاقرار من أحكام المرضى وكذا فى الثانى من اقرار الخلاصة والحادى والعشرين من اقرار التاتارخانية * والبينة لمن يدعى الاقرار فى المرض لانه يدعى فساد الاقرار ولو أقاما جميعا البينة ينبغى أن يقضى باقرارين أحدهما فى الصحة والآخر فى مرض الموت من دعوى القاعدية * ادعت امرأة أن زوجها طلقها فى مرض موته ومات وهى فى العدة ولها الميراث وادعى الورثة أن الطلاق كان فى الصحة فالقول لها وان برهنا ووقتا وقتا واحدا فبينة الورثة على طلاقها فى الصحة أولى فى الثانى من شهادات البزازية * ولو ترك المقتول أخا وابنا فأقام الاخ البينة على الابن أنه قتل الاب وأقام الابن البينة على الاخ أنه هو الذى قتل الاب كانت بينة الابن أولى بخلاف ما اذا كانا ابنين حيث يقضى هنالك بنصف الدية على قول أبى حنيفة وهنا قال بينة الابن أولى ولم يذكر الخلاف فى الثانى والعشرين من جنايات التاتارخانية * واذا

(١) ما يناسب هذه المسئلة مذكور فى الوكالة بالبيع من كتاب الوكالة نقلا عن وكالة منية المفتى وعن وكالة الذخيرة البرهانية

قتل الرجل عمرا فجاء أخوه يطلب دمه وأقام البينة أنه وارثه لا وارث له غيره وأقام القاتل بينة أن له ابنا قال القاضي لا يمكن الاخ باستيفاء القصاص بل يتأنى في ذلك حتى يظهر صدق ما قاله القاتل في التاسع عشر من جنايات التاتارخانية * قال (م) اذا كان الصبي في يدي رجل يدعي أنه ابنه ويقيم على ذلك بينة ورجل آخر يقيم بينة أنه ابنه قضى لصاحب اليد ولو أقام صاحب اليد بينة أنه ابنه من امرأته هذه وأقام رجل آخر أنه ابنه من امرأته هذه قضى للذي في يديه في الثامن والعشرين من دعوى التاتارخانية في نوع آخر في دعوى الرجل نسب الغلام * (التفريد) غلام احتلم فادعى رجل وامرأته انه ابنهما وادعى الغلام على رجل آخر أنه ابنه فبينة الغلام أولى من المحل المزبور في أواسط نوع آخر في بيان أنواع دعوة الرجل نسب الولد * كلما تعارضت بينة اليسار والاعسار قدمت بينة اليسار لان فيها زيادة العلم اللهم الا أن يدعي المدعي أنه موسر وهو يقول أعسرت بعده وأقام البينة فانها تقدم لان فيها أمرا حادثا وهو حدوث ذهاب المال (١) من فتح القدير في فصل الحبس من أدب القاضي * في يده عبد ادعاه اثنان وبرهنا على أن كل واحد منهما أودعه عنده وهو ينكر فلم يحكم بشهادتهما حتى أقر به ذو اليد لاحدهما دفع اليه وان زكيت البينتان حكم بينهما في نوع في الخامس عشر من دعوى البزازية * ولو ادعت أمة أنها ولدت من مولاها وأقامت على ذلك بينة وأقام رجل بينة أنه اشتراها من مولاها فبينة الامة أولى سواء كانت في قبض المشتري أو لم تكن في قبضه ولو وقتت بينة المشتري وقتا قبل الحبل بثلاث سنين كانت بينة المشتري أولى وكذلك الجواب في العتق والتدبير اذا أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضي لاسبقهما تاريخا واذا أقام عبد البينة أن مولاه أعتقه وهو ينكر ذلك أو أقر وأقام آخر بينة أنه عبده قضى للذي أقام البينة بانه عبده وكذلك لو شهدوا أن فلانا أعتقه وهو في يده يقضي للذي أقام البينة أنه عبده وان شهد شهود العبد أن فلانا أعتقه وهو يملكه وشهد شهود الآخر أنه عبده قضى ببينة العتق ولو كان المولى أقام بينة أنه عبده أعتقه وأقام رجل بينة أنه عبده قضى ببينة العتق وكذلك لو أقام العبد بينة ان فلانا دبره وهو يملكه وأقام رجل بينة أنه عبده قضى ببينة التدبير (٢) كما لو أقام المولى بنفسه بينة أنه عبده دبره وأقام الآخر بينة أنه عبده يقضي ببينة المولى ولو أقام العبد بينة أن فلانا كاتبه وهو يملكه وأقام الآخر بينة أنه عبده يقضي للذي أقام البينة أنه عبده ألا ترى أنه لو أقام الذي في يده بينة انه ملكه كاتبه وأقام الآخر بينة أنه عبده قضى للذي أقام البينة أنه عبده كذا هنا في أواخر الرابع من دعوى التاتارخانية وكذا في المحيط البرهاني * ولو ادعت المرأة البراءة عن المهر بشرط وادعاها الزوج مطلقة وأقاما البينة فبينة المرأة أولى وان كان الشرط متعارفا فيصح الابراء معه (قع) بينة الزوج أولى من شهادات القنية في باب البينتين المتضادتين * ولو قال لامرأته ان شربت مسكرا بغير اذني فأمرك بيدك فأقامت بينة على وجود الشرط وأقام الزوج بينة أنه كان باذنه فبينة المرأة أولى من المحل المزبور * (ط) زوج البكر أقام بينة على سكوتها حين بلغها الخبر وأقامت بينة على الرد فبينتها أولى (ح) ولو أقام الزوج بينة انها أجازت العقد حين أخبرت وأقامت بينة أنها ردت فبينة الزوج أولى بخلاف الاولى لان بينة

(١) وهذه المسئلة مذكورة في باب دعوى العتاق من دعوى المبسوط منه

(٢) فيه اختلاف الروايتين ذكره في دعوى المبسوط في باب الشهادة في الولاء والنسب منه

الزوج ثمة قامت على العدم وفى الثانية على الاثبات من المحل المزبور * (ج) باع ملك الغير وسلم ثم ادعى المالك الرد حين سمع وادعى المشترى الاجازة وأقاما البينة فبينة المشترى أولى لانها ملزمة من المحل المزبور * فان برهن المشترى أنه أخره بعد سماعه زمانا بلا ضرورة وبرهن الشفيع أنه طلب كما علم فالبينة للشفيع عنده وعندهما للمشترى من أواخر شفعة البزازية وكذا فى الظهيرية * قال ادعى الزوج على امرأته جارية فى يدها أنها ملكه بسبب أنه اشتراها من زيد بكذا وأنه وقع التقابض بينهما وأنكرت وأقام بينة فادعت الدفع وقالت انها ملكى بسبب أنى وكلتك بشرائها من زيد وانك اشتريتها لى وقبضتها هل يصح هذا الدفع أجاب نعم لانهما بمنزلة خارج وذى يد يتلقيان الشراء من انسان واحد وان ذا اليد أولى وهى مسئلة كتاب الدعوى من الاصل من القاعدية فى الدعوى * (بم) قال أحد الجارين للآخر هذا الساباط الذى أخرجته محدث وقال الآخر كان كذلك فى القديم فالقول للمدعى لكونه متمسكا بالاصل (ج) والبينة بينة من يدعى أنه محدث (قم) على عكسه قال رضى الله عنه والصحيح هو الاول فى باب التصرفات والمحدثات فى الطريق العامة والخاصة من كراهية القنية * وحد القديم ما لا يحفظ الاقران الا كذلك وان اختلفا فبرهن أحدهما على القدم والآخر على الحدوث فبينة القدم أولى وشهادة أهل السكة فى هذا لا تقبل فى الاول من حيطان البزازية * رجل ادعى على آخر أنه لكز أبى ومات من لكزه وأقام على ذلك بينة وأقام الضارب بينة أن أباه قد صح من لكزه وبرئ من مرضه فقد قيل هذا دفع لدعوى المدعى وقيل يجب أيضا أن يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان المدعى ادعى أنه لكزه ومات من تلك اللكزة وشهوده شهدوا كذلك فهذا دفع لدعوى المدعى وان كان ادعى أنه لكزه ومات من لكزه فهذا لا يكون دفعا لدعوى المدعى عليه ويقضى بالضمان وهذا من باب العمل بالبينتين يجعل كانه لكزه وبرئ من لكزه ثم لكزه ثانيا ومات عنه فى الثالث والعشرين من دعوى المحيط البرهانى * رجل ادعى على آخر أنه ضرب بطن أمته وماتت بضربه وقال المدعى عليه فى الدفع انها خرجت الى السوق بعد الضرب لا يصح الدفع أما لو أقام البينة أنها صحت بعد الضرب يصح ولو أقاما البينة هذا على الصحة والآخر على الموت بالضرب فبينة الصحة أولى (١) من الخلاصة فى أواخر كتاب الدعوى * رجل جرح انسانا فمات فأقام أولياء القتيل بينة أنه مات بسبب الجرح وأقام الضارب بينة أنه برئ ومات بعد عشرة أيام فبينة أولياء القتيل أولى فى أول باب البينتين المتضادتين من شهادات القنية * اذا ادعى الجارح أن المجروح مات بسبب آخر وقال الولى انه مات من تلك الجراحة حيث يكون القول قول الولى لان الجارح صاحب علة لا صاحب شرط والاصل فى العلة الصلاحية للحكم فكان الولى هو المتمسك بالاصل هنالك من شرح المغنى لمنصور قاآنى فى آخر باب القياس وتمامه فيه * (بم) ادعى على رجل انه أمر صبيا ليضرب حماره ويخرجه عن كرمه فضربه الصبى حتى مات وأقام عليه بينة وأقام المدعى عليه بينة أن ذلك الحمار حى لا تقبل بينته لانها قامت على النفى مقصودا فى باب التهاتر فى الشهادات من شهادات القنية * وفى الاصل أيضا لو أقام الغاصب البينة أنه رد الدابة المغصوبة على المالك وأقام المالك

(١) كذا فى البزازية فى الخامس عشر من الدعوى فى المتفرقات وصححه مولانا أبو السعود وقال ان فى القنية خلافه والاعتماد على ما فى الخلاصة ويؤيده سائر الكتب انتهى وسيجيء ما يؤيد ما فى الخلاصة نقلا عن المحيط وشرح المغنى وفى آخر دعوى النصاب قبيل كتاب الشروط مسئلة توافق ما فى الخلاصة سئلت من قاضيخان قال وسئل هو أيضا عمن ادعى على آخر أنه لكز أبى لكزة وماتت بهذه اللكزة فأقام المدعى عليه البينة ان أمه بعد ضربى هذا صحت أو قالوا برأت هل يصح الدفع قال نعم قلت لو قالوا بعد الضرب خرجت الى السوق هل يصح قال لا لانه يحتمل أنها خرجت وأثر الضرب باق ولو أقاما البينة قال فبينة الصحة أولى انتهى وفى الدرر خلاف ما نقلناه فكانه اعتبر ما فى القنية ع‍

بينة أنها ماتت عند الغاصب بركوبه فعلى الغاصب قيمتها (١) وكذا لو أقام المالك البينة أنه هدم الدار وأقام الغاصب البينة على الرد والامام السرخسي أعاد المسئلة في آخر الكتاب وذكر فيها الخلاف فقال لو أقام المالك البينة أنه غصبها ونفقت عنده وأقام الغاصب البينة على أنه ردها فعند محمد لا يضمن (٢) وعند أبي يوسف يضمن (٣) من غصب الخلاصة في نوع في رد المغصوب وكذا في البزازية * قال محمد في كتاب الغصب اذا أقام الغاصب بينة أنه رد الدابة المغصوبة على المالك وأقام المالك البينة أنها ماتت من ركوب الغاصب فالقاضي يقضي على الغاصب بالضمان وكان ذلك من باب العمل بالبينتين بأن يجعل كأن الغاصب ردها على المالك ثم ركبها ثانيا (٤) في الثالث والعشرين من دعوى المحيط في نوع في المتفرقات * برهن المستعير على ردها والمعير على هلاكها عنده بالتعدي فبينة المعير أولى من عارية البزازية * برهن المشتري على أن المبيع مات في يد البائع والبائع على أنه مات في يد المشتري فبينة البائع أولى لانه يلزم الثمن ولو أرخا فالاسبق أولى وان لم يكن لهما بينة فالقول للمشتري لانه منكر في الحادي عشر من بيوع البزازية وكذا في الخلاصة * برهن الدائن على أن الوارث باع شيأ من التركة المستغرقة وبرهن الوارث على أن الميت كان باعه في صحته وقبض ثمنه فبينة الدائن أولى لانه مثبت للضمان وبينة الوارث تنفيه والبينات للاثبات في الرابع في نوع في دعوى الدين من التركة من دعوى البزازية * مات الوصي فادعى الوصي الثاني على ورثته أن مورثكم باع دار اليتيم وصرف الثمن في حوائج نفسه وقالت الورثة صرفه في حوائج اليتيم فأقاما البينة فبينة الوصي أولى لانه يثبت الضمان من دعوى القاعدية ملخصا * وفي الذخيرة اذا أقام المدعي بينة أن قاضي بلد كذا فلانا قضى له على هذا الرجل بألف درهم وأقام المدعى عليه بينة أن ذلك القاضي قضى له بالبراءة عن هذا الالف قضي بالبينة التي قامت على البراءة ولا يقضى ببينة المدعي في السابع من دعوى التاتارخانية * عبد في يد رجل أقام رجل بينة انه اشترى هذا العبد من صاحب اليد بألف درهم وأقام هذا بينة أنه باع العبد من فلان الآخر بألفي درهم فالبينة بينة الشراء بألف درهم ولو أقام صاحب اليد على مدعي الشراء بأنه كفل بألفين عن المدعى عليه الذي اشتراه بألفين كانت البينة بينة صاحب اليد من المحل المزبور وكذا في المحيط

* (في القول لمن) *

(قم) قال البائع بعتك هذا الزرع وهو غير منتفع به وقال المشتري كان منتفعا به فالقول له لانه يدعي الصحة في باب اختلاف المتبايعين من دعوى القنية * واذا اختلف البائع والمشتري فادعى المشتري بيعا باتا والبائع يدعي الوفاء فالقول قول البائع (٥) وان أقاما البينة فالبينة بينة مدعي الوفاء (٦) في أواخر الحادي والعشرين من بيوع المحيط البرهاني * وان ادعى المشتري البتات والبائع الوفاء فالقول قول البائع لانه يدعي زوال ملكه عليه وهو ينكر وذكر صاحب النافع (٧) والدينارى أن القول لمدعي البتات الا اذا شهد الظاهر للبائع بأن يكون الثمن ناقصا كثيرا اذا ادعى المشتري تغير السعر فان تغير يمنع

جعل

(١) وقال أيضا شهود المالك بالموت في يد الغاصب أولى من شهود الغاصب بالرد على المالك وبالموت عنده أو بقتله وفي الاصل بخلافه كذا في خزانة الاكمل في الغصب نقلا عن فتاوى البقالي منه

(٢) لانها قامت على الاثبات وهو اثبات فعل الرد وليس في بينة صاحبها اثبات فعل على الغاصب ولا اثبات سبب الضمان بعد الغصب بخلاف الاول كذا في الخانية في فصل فيما يضمن بالنار منه

(٣) لان القتل وهدم الدار يتصور بعد الرد فيجعل كأن الغاصب ردها ثم هدم الدار أو قتل الدابة فكانت بينة صاحبها أولى لانه يثبت سببا حادثا للضمان كذا في الخانية في فصل فيما يضمن بالنار من الغصب منه

(٤) وفي أول كتاب الدعوى من النصاب مسئلة متعلقة بهذا المقام ولا بد من معرفتها منه

(٥) كذا في شهادات القنية في باب البينتين المتضادتين نقلا عن المحيط وكذا في الرابع من بيوع الخلاصة نقلا عن فتاوى النسفي منه

(٦) وفي زماننا الفتوى على ان البينة بينة الوفاء مع أنهم يجرون عليه أحكام الرهن ولا يخفى ما فيه منه

(٧) وهو السيد ناصر الدين أبو القاسم محمد ابن يوسف منه

جعل الحال حكما فحينئذ القول للمشترى لانه متمسك بالاصل والظاهر وتقريره ان المبيع اذا ساوى ألفا وباعه بسبعمائة فالقول للبائع وان بتسعمائة فللمشترى وكذا فى الزيادة وأفتى صاحب الهداية فيه وفيما اذا ادعى البائع البتات والمشترى الوفاء فى الاول ان القول لمن يدعى الوفاء ثم رجع الى ما أفتى به أئمة بخارى من أن القول لمن يدعى البتات فى أواخر الفصل الرابع من بيوع البزازية وكذا فى التاسع عشر من العمادية * ان ادعى أحدهما بيع الوفاء والآخر بيعا باتا كان القول قول من يدعى البيع البات والبينة بينة الوفاء لان بيع الوفا اما أن يعتبر رهنا كما قال البعض أو بيعا فاسدا كما قال بعضهم فان اعتبر بيعا فاسدا كان القول قول من يدعى الصحة وان اعتبر رهنا كانت البينة بينة البيع الا أن فى الرهن والبيع اذا ادعى أحدهما البيع والآخر الرهن كان القول قول من ينكر البيع قاضيخان فى فصل أحكام البيع الفاسد * قال دعوى كرد كه اين محدود ملك من بود بدين صاحب يد فروختم بيبيع وفاء بصد درم وغله برداشت اكنون واجبست كه صد درم بگيرد ومحدود بمن تسليم كند صاحب يد مى گويد من بيبيع بات خريده ام از وى بدويست درم وگواه گذاشت باقرار مدعى اول اگر مدعى أول گواه آورد دفع شود يانى أجاب نعم (١) لانهما أثبتا بيعين (٢) ولم يكن بينهما اختلاف فى وصف البيع الواحد حتى تكون بينة البيع بالوفاء أولى لانها أكثر اثباتا من دعوى القاعدية * وان زعم البائع أنه كان قبل قبضه ولم تجب بالسكنى وزعم المشترى الوجوب لكونه بعد القبض فالقول للمشترى لدعواه الصحة (٣) فى الرابع من بيوع البزازية وكذا فى التاسع عشر من العمادية * واذا كاتب الرجل عبده ثم اختلف المولى والعبد فى بدل الكتابة فقال العبد كاتبتنى على ألف درهم وقال المولى كاتبتك على ألفين أو اختلفا فى جنس المال كان أبو حنيفة يقول أولا يتحالفان ويترادان وهو قولهما ثم رجع وقال القول قول العبد مع يمينه وعلى المولى البينة (٤) ثم اذا جعل القاضى القول قول المكاتب مع يمينه وألزمه ألف درهم وأقام المولى بعد ذلك بينة على أنه كاتبه على ألفين لزمه ألفان ويسعى فيهما وفى الولوالجية ولا يرد العتق (م) وان لم يقم البينة على ذلك وأدى العبد ألف درهم وقضى القاضى بعتقه ثم أقام البينة بعد ذلك على أنه كاتبه على ألفين فالقياس لا يعتق مالم يؤد ألفين وفى الاستحسان هو حر وعليه ألف درهم أخرى بخلاف ما لو أقام المولى البينة قبل قضاء القاضى بالعتق وفى الولوالجية ولو لم يخاصمه الى القاضى حتى أدى ألف درهم ثم قامت بينته لم يعتق الا أن يؤدى الالف الباقية وفى الظهيرية وان أقاما البينة فالبينة بينة المولى تثبت الزيادة ببينته الا أن المكاتب اذا أدى مقدار ما أقام البينة عليه يعتق فى الثانى عشر من مكاتب التاتارخانية وكذا فى الثالث عشر من مكاتب المحيط * واذا كاتب الرجل عبد اله واختلفا فى المعقود عليه فقال المكاتب كاتبتنى على نفسى ومالى على ألف درهم وقال السيد لا بل كاتبتك على نفسك دون مالك فالقول قول السيد عندهم جميعا ولا يتحالفان ههنا بالاجماع من المحل المزبور وكذا فى الثالث عشر من مكاتب المحيط * ولو قال المولى كاتبتك وهذا المال يوم كاتبتك فى يدك وهو مالى وقال المكاتب بل هو لى اكتسبته بعد ما كاتبنى فالقول قول المكاتب وكان على

(ترجمة)

(١) ادعى أن هذه المحدودة كانت ملكى بعتها لصاحب اليد هذا بمائة درهم بيع وفاء ورفع الغلة فأنا الآن أعطيه المائة درهم ويسلم المحدودة الى وقال صاحب اليد أنا اشتريت منه ببيع بات بمائتى درهم وسبقت شهادة على اقرار المدعى الاول بذلك فان أورد المدعى الاول شهادة على بيع الوفاء هل يدفع أولا أجاب لا

(٢) لان البيع بالمائتين غير البيع بالمائة عه

(٣) وهذا على قول من لا يجوز اجارة العقار قبل قبضه كالارسابندى وأما على قول من يجوز كالرمانى وغيره فلا وجه لهذا الاختلاف والظاهر من العمادية ترجيح قول الثانى عه

(٤) وفى المضمرات فى آخر كتاب المكاتب لا تحالف عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعى يتحالفان والصحيح قوله لان هذا عقد على العتق بعوض ولا يجرى فيه التحالف كالعتق على مال عه

المولى البينة فان أقاما البينة فالبينة بينة المولى ولو اختلفا فى أصل الاجل فالقول قول المولى ولو اتفقا على أصل الاجل ومقداره لكن اختلفا فى المضى فالقول قول العبد ولو ادّعى المكاتب أنه كاتبه على ألف درهم ونجم عليه كل شهر مائة وقال المولى لا بل نجمت عليك كل شهر مائتين فالقول قول المولى من المحل المزبور وكذا فى المحيط * (الولوالجية) ولو ادّعى كتابة فاسدة والآخر جائزة كان القول قول من يدّعى الجائزة والبينة بينة من يدّعى الفاسدة من المحل المزبور * وفى نوادر بشر عن أبى يوسف رجل أعتق أمته ثم اختصما عند القاضى وفى حجرها ولد وفى يدها كسب اكتسبته وقال المولى أعتقتك بعد الولادة والكسب وقالت المرأة لا بل أعتقتنى قبل الولادة والكسب فالقول قول المرأة ولو كان الكسب فى يد المولى فالقول قول المولى هذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف فى السابع من عتاق المحيط * الناس أحرار الا فى أربعة أشياء اذا قال المدّعى عليه الشهود عبيد أو قال القاذف كان المقذوف عبدا أو قالت العاقلة كان المقتول عبدا لا يلزمهم الدية أو قال الجانى المجروح عبد لا قصاص علىّ فالقول قوله ويكلف المدّعى البينة على حريته (١) خزانة الفقه لابى الليث فى الشهادات * ولو أن رجلا أقرض محجورا أو أودعه ثم صار مصلحا فقال لصاحب المال كنت أقرضتنى فى حال فسادى فأنفقتها أو قال أودعتنى فى حال فسادى فأنفقتها وقال صاحب المال لا بل أقرضت فى حال صلاحك كان القول قول صاحب المال وقضى على المحجور وان قال صاحب المال بل أقرضتك فى حال فسادك واستهلكته فى صلاحك وقال المحجور أقرضتنى فى فسادى وأنفقته فى فسادى كان القول قول المحجور فان أقام صاحب المال البينة أنه أقرضه فى فساده ولكنه استهلكه فى صلاحه قبلت بينته قاضيخان فى أواخر كتاب الحجر * رجل كان صالحا ففسد وحجر القاضى عليه وقد كان انسان اشترى منه شيأ فقال المشترى كنت اشتريته قبل الحجر عليك وقال لا بل بعد ما حجر علىّ فالقول قول المحجور عليه لان البيع حادث فيضاف الى أقرب الاحوال فان أقاما البينة فالبينة بينة المشترى لمعنيين أحدهما أنه يثبت الصحة وبينة مثبت الصحة أولى فى جميع الاحوال والثانى أنه يثبت سبق التاريخ قال وكذا لو أطلق عنه الحجر ثم قال اشتريته منى حالة الحجر وقال المشترى بل اشتريته منك بعد الاطلاق فالقول قول المشترى وذلك لما قلنا انه يدّعى أمرا حادثا فيضاف الى أقرب الاوقات من مختصر شرح أدب القاضى للخصاف فى آخر باب الحجر بسبب الفساد * وفى متفرقات بيوع الخانية صبى باع أو اشترى وقال أنا بالغ ثم قال بعد ذلك لم أكن بالغا فان قال أولا فى وقت يبلغ مثله فى ذلك الوقت لم يلتفت الى جحوده ولم يوقت له وقتا ووقته اثنتا عشرة سنة هكذا ذكر فى الباب الاول من بيوع الواقعات وههنا دقيقة أخرى وهى أن يشترط بعد بلوغه اثنتى عشرة سنة أن لا يكون بحال لا يحتلم مثله ذكرت هذه الدقيقة فى قسمة فتاوى الفضلى (٢) من أحكام الصغار فى مسائل البيوع * وفى دعاوى قاضيخان امرأة وهبت مهرها من زوجها وقالت أنا مدركة ثم قالت لم أكن مدركة وكذبت فيما قلت قالوا ان كان قدرها (٣) قدر المدركات فى ذلك الوقت أو كانت بها علامة المدركات لا تصدق أنها لم تكن مدركة وان لم تكن كذلك

(١) وتفصيله فى المبسوط فى الشهادة على الزنا من كتاب الحدود وفى الحادى والعشرين من قضاء المحيط والتاتارخانية *

(٢) وأقل مدة تصدق فيها الصغيرة فى قولها أنا بالغة تسع سنين كذا فى الحادى عشر من بيوع البزازية *

(٣) وفى بعض النسخ قدها وهو الظاهر الموافق لما فى الخانية فى فصل فيما يتعلق بالنكاح من كتاب الدعوى *

كان القول قولها في معرفة حد البلوغ من الفصل الثالث والثلاثين من العمادية * صغيرة زوجها غير الاب والجد فاختصمت مع زوجها بعد البلوغ وهي بكر فقالت اخترت الفرقة حين بلغت وكذبها الزوج لا يقبل قولها الا ببينة وان اختلفا في الحال فقالت بلغت الآن واخترت الفرقة فقال الزوج لا بل بلغت قبل هذا وسكتت كان القول لها وان كانت ثيبا وقت البلوغ لا يبطل خيارها الا بالرضا صريحا أو دلالة نحو التمكين وغير ذلك (١) في فصل ما يتعلق بالنكاح من دعوى الخانية * رجل زوج ابنته البالغة فبلغها الخبر ثم اختصما الى القاضي فادعى الزوج أنها سكتت حين علمت فقالت لا بل رددت ان قالت رددت حين علمت كان القول قولها وان قالت علمت بالنكاح يوم كذا فرددت فقال الزوج لا بل سكتت كان القول قول الزوج وهو نظير ما ذكر في الشفعة اذا اختلف الشفيع مع المشترى على هذا الوجه ان قال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت كان القول قوله وان قال علمت بالشراء يوم كذا فطلبت لا يقبل قوله قبيل المسئلة المزبورة متصلا وكذلك اذا زوجها الولي وهي صغيرة وعلمت بالنكاح بعد البلوغ وادعت أنها فسخت حين علمت لم تصدق بالاسناد الى وقت العلم لما بينا (٢) من شرح الكنز للزيلعي في باب الاولياء والاكفاء ملخصا وتمامه فيه * رجل زوج وليته فردت النكاح فادعى الزوج أنها صغيرة وادعت هي أنها بالغة فالقول لها ان كانت مراهقة لانها اذا كانت مراهقة كان الخبر به يحتمل الثبوت فيقبل خبرها لانها منكرة وقوع الملك عليها (٣) في الفصل الاول من نكاح الولوالجية * الولي اذا زوج البكر البالغة ثم اختلف الزوج والمرأة فقال الزوج بلغك النكاح فسكتت فقالت بل رددت كان القول قولها عندنا كالمستعير اذا ادعى رد العارية وأنكر المعير كان القول قول المستعير لانه ينكر الضمان عن نفسه كذا ههنا الزوج يدعي لزوم العقد والمرأة تنكر فكان القول قولها وان أقاما البينة كانت البينة بينة المرأة على الرد لانها قامت على الاثبات صورة وبينة الزوج قامت على النفي وان أقام الزوج بينة أنها أجازت العقد وأقامت المرأة بينة على الرد كانت البينة بينة الزوج لانهما استويا في الاثبات صورة وبينة الزوج ترجحت بلزوم العقد ولا يمين عليها في قول أبي حنيفة فان كان الزوج دخل بها طوعا لم تصدق في دعوى الرد وان دخل بها كرها صدقت في دعوى الرد في فصل شرائط النكاح من نكاح الخانية * ولو قال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت رددت ولا بينة لهما ولم يكن دخل بها فالقول قولها قيدنا بعدم البينة لان أيهما أقام البينة قبلت بينته وليست بينة السكوت بينة النفي لانه وجودي لانه عبارة عن ضم الشفتين ويلزم منه عدم الكلام كما في المعراج وهو نفي يحيط به علم الشاهد فتقبل كما لو ادعت أن زوجها تكلم بما هو ردة في مجلس فأقامها على عدم التكلم فيه تقبل وكذا اذا قالت الشهود كنا عندها ولم نسمعها تتكلم يثبت سكوتها كما في الجوامع وان أقاماها فبينتها أولى لاثباتها الزيادة أعني الرد فانه زائد على السكوت وقيد بكونه ادعى سكوتها لانه لو ادعى اجازتها النكاح حين أخبرت أو رضاها وأقاما البينة فبينته أولى على ما في الخانية لاستوائهما في الاثبات وزيادة بينته باثبات اللزوم وفي الخلاصة نقلا من القاضي الناصف في هذه المسئلة أن بينتها أولى فظهر أن في هذه الصورة اختلاف

---

(١) ولو زوج صغيرة غير الاب والجد اذا قالت بعد البلوغ كنت رددت حين بلغني الخبر بعد البلوغ أو حين بلغت وكذبها الزوج فان القول له كذا في فتح القدير منه

(٢) حيث قال لان العقد نفذ عليها في حالة الصغر والظاهر بقاؤه وهي بدعواها الفسخ تريد ابطاله ولا يقبل قولها الا بحجة وهذا لان الشراء اذا ثبت في وقت فالظاهر بقاؤه فلا يقبل منها اسناد الفسخ الى وقت الادراك حتى لو قالت عند القاضي أدركت الآن وفسخت صح منه

(٣) وفي الفصل الاول من نكاح الولوالجية رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم ادعت بعد الدخول أنها قد ردت النكاح حين زوجها الاب وأقامت على ذلك بينة تقبل بينتها هكذا ذكر في بعض المواضع والصحيح أنها لا تقبل لان التمكين من الوطء كالاقرار منه

المشايخ ولعل وجه ما في الخلاصة أن الشهادة بالاجازة أو الرضا لا يلزم منها كونها بأمر
زائد على السكوت (١) وقيدنا الصورة بأن يقول بلغك لانها لو قالت بلغني النكاح يوم كذا
فرددت وقال الزوج لا بل سكتت فان القول قوله كذا في الولوالجية وذكرها في الذخيرة
لكن فرق بين بداية المرأة وبين بداية الزوج فقال لو قال الزوج بلغك الخبر وسكت وقالت
المرأة بل رددت فالقول قول المرأة وعنه لو قالت المرأة بلغني الخبر يوم كذا فرددت وقال
الزوج لا بل سكت فالقول قول الزوج من البحر الرائق في باب الاولياء والاكفاء * زوج ابنته
البالغة ولم يعلم الرضا والرد حتى مات زوجها فقالت ورثته انها زوجت بغير أمرها ولم تعلم
النكاح ولم ترض فلا ميراث لها وقالت هي زوجني أبي بأمري كان القول قولها ولها الميراث
وعليها العدة وان قالت زوجني أبي بغير أمري فبلغني الخبر فرضيت فلا مهر لها ولا ميراث
لانها أقرت أن العقد وقع غير تام فاذا ادعت النفاذ بعد ذلك لا يقبل قولها لمكان التهمة في
فصل شرائط النكاح من نكاح الخانية وكذا في فصل فيما يتعلق بالنكاح من كتاب الدعوى
* وفي الجامع الصغير نصراني مات فجاءت امرأته مسلمة وقالت أسلمت بعد موته ولي الميراث
وقال الورثة لا بل أسلمت قبل الموت فالقول قول الورثة ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية
فتقول وهي مسلمة وقت الخصومة أسلمت قبل موته وقالت الورثة لا بل أسلمت بعد موته
فالقول قول الورثة أيضا قال في الاصل اذا مات الرجل وترك ابنين مسلمين فقال أحدهما
مات أبي مسلما وقد كنت أسلمت حال حياة الاب وقال الآخر صدقت وقد كنت مسلما أيضا
أسلمت حال حياة الاب وكذبه الابن المتفق على اسلامه وقال انما أسلمت بعد موت الاب فان
الميراث للابن المتفق على اسلامه وعلى الآخر البينة أنه أسلم قبل موت أبيه (٢) في الحادي
عشر من شهادة التاتارخانية وكذا في المحيط * قال ابن سماعة عن محمد في رجل مات وترك
ابنين أحدهما مسلم والآخر نصراني فقال المسلم منهما أسلم أبي قبل موته وأنا وارثه وقال
النصراني انه لم يسلم وأنا وارثه فالقول قول النصراني ولكنه يصلي على الميت باخبار الابن
المسلم أنه أسلم أبوه ولو أقام المسلم نصرانيين أنه مات مسلما وأقام النصراني مسلمين أو
نصرانيين أنه مات نصرانيا قضيت بالميراث للمسلم منهما من المحل المزبور وكذا في المحيط
البرهاني * ادعى امرأة في يد غيره وقال طلقتها وكنت مجنونا ان عرف منه الجنون بأن رآه
القاضي أو كان مشهورا عند أهل ذلك المكان فالقول قوله جامع الفتاوى في الطلاق *
(بس) ادعى خلعها وهي تنكر فالقول لها وكذا العتق * (فصط) زن دعوى مهر ونفقة عدت
طلب ميكند كه مرا طلاق داده (٣) وادعى الزوج الخلع وليس لهما بينة قول قول زن باشد
درحق مهر وقول قول شوى باشد درحقه نفقه في الثالث والعشرين من الفصولين * من
أنكر فعل غيره كان القول قوله لانه متمسك بالاصل ومن ادعى فعل نفسه لا يقبل قوله الا
بحجة من كفالة قاضيخان * (خ) اختلفا في هبة المهر فقالت وهبت لك بشرط أن لا تطلقني
وقال بغير شرط فالقول قولها قنية في باب المهور * واذا بلغ الصغير فطلب ماله من الوصي
وقال الوصي ضاع كان القول قوله لانه أمين وان قال أنفقت عليك مالك يصدق في نفقة مثله
في تلك المدة ولا يقبل قوله فيما يكذبه الظاهر وان اختلفا في المدة فقال الوصي مات أبوك منذ

عشر

(١) لجواز أن تكون الاجازة بالسكوت كما اذا أخبرها الولي وهي بكر تأمل ١٢

(٢) وهذه المسئلة مذكورة أيضا في أواخر أدب القاضي من التاتارخانية نقلا عن السغناقي ١٢
(ترجمة)

(٣) ادعت الزوجة على زوجها المهر ونفقة العدة وقالت لانك طلقتني وادعى الزوج الخلع وليس لهما بينة القول قول الزوجة في حق المهر وفي حق النفقة القول قول الزوج
أقول على ما مر ينبغي أن يكون القول قولها في النفقة أيضا لانه أقر بطلاقها وادعى سقوط النفقة وهي تنكر كذا قال الشيخ بدر الدين ١٢

عشر سنين وقال اليتيم منذ خمس سنين ذكر فى الكتاب أن القول قول الابن واختلف المشايخ فيه قال شمس الائمة السرخسى المذكور فى الكتاب قول محمد وأما على قول أبى يوسف فالقول قول الوصى (١) وهذه أربع مسائل احداها هذه والثانية اذا ادعى الوصى أن الميت ترك رقيقا وأنفقت عليهم الى وقت كذا ثم ماتوا وكذبه الابن قال محمد والحسن بن زياد رحمهما الله القول قول الابن وقال أبو يوسف القول قول الوصى (٢) وأجمعوا على أن العبد لو كانوا أحياء كان القول قول الوصى والثالثة اذا ادعى الوصى أن غلاما لليتيم ابق فجاء به رجل فأعطيته جعله أربعين درهما والابن ينكر الاباق كان القول قول الوصى فى قول أبى يوسف وفى قول محمد والحسن القول قول الابن الا أن يأتى الوصى ببينة على ما ادعى وأجمعوا على أن الوصى لو قال استأجرت رجلا ليرده يكون مصدقا والرابعة اذا قال الوصى أديت خراج أرضك عشر سنين منذ مات أبوك كل سنة ألف درهم وقال اليتيم انما مات أبى منذ خمس سنين كان القول قول الابن فى قول محمد رحمه الله لان الوصى يدعى تاريخا سابقا وهو ينكر وعلى قول أبى يوسف القول قول الوصى لان اليتيم يدعى عليه وجوب تسليم المال وهو ينكر فيكون القول قوله فى هذه المسئلة (٣) فى فصل تصرفات الوصى من وصايا الخانية * ثم فى كل موضع كان القول قول الوصى فعليه اليمين من أواخر وصايا الكافى وكذا فى الحادى والثلاثين من وصايا التاتارخانية * رجل اشترى حليا فدفعه الى امرأة واستعملته فماتت المرأة فادعى الزوج وورثتها أنه دفع على وجه العارية أو التمليك (٤) فالقول قول الزوج مع اليمين بأنه دفع الحلى اليها على وجه العارية فى الثانى من دعوى جواهر الفتاوى * سئل اذا اختلف المعير والمستعير فى الانتفاع بالعارية فادعى المعير انتفاعا مقيدا بفعل مخصوص فى زمن مخصوص وادعى المستعير الاطلاق أجاب القول قول المعير فى التقييد لان القول له فى أصل الاعارة فكذا فى صفتها قارئ الهداية * (قب) ولو كان لها على أبيها دين فجهزها أبوها ثم قال جهزتها بدين على وقالت بل بمالك فالقول للاب * (فج) القول للبنت وعنه القول للاب فانه قال لو قال الاب كان لامك على مائة دينار فاتخذت الجهاز بها وقالت بل بمالك فالقول للاب فى باب ما يتعلق بتجهيز البنات من نكاح القنية * قال بعث الى امرأته شيأ فقالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول قوله فى غير المهيا للاكل لانه المملك فكان أعلم بجهة التمليك كما اذا قال أودعتك هذا الشئ فقالت وهبته لى وكذا الظاهر يشهد له لانه يسعى فى اسقاط ما فى ذمته لا فى الطعام المهيا للاكل كالشواء واللحم المطبوخ والفواكه التى لا تبقى فان القول قولها فيه استحسانا بخلاف ما اذا لم يكن مهيأ للاكل كالعسل والسمن والجوز واللوز من تبيين الكنز للزيلعى من أواخر باب المهر * رجل قال لآخر أخذت منك هذه الدراهم وديعة وقال الآخر أخذتها منى قرضا فالقول قول المقر ولو قال أقرضنى فلان ألف درهم وقال الفلان بل غصبتنى فالمقرضامن فان كانت الدراهم قائمة فللمقر له أن يأخذها فى أوائل الثانى من اقرار الخلاصة * رجل أقر أنه قبض من فلان ألف درهم كانت لى عليه فقال فلان قد قبضت منى هذه الالف ولم يكن لك على شئ

(١) وفى الخانية وان اختلفا فى المدة فقال الوصى مات أبوك منذ عشر سنين وقال اليتيم منذ خمس سنين فلم يذكر فى الكتاب قول محمد أما على قول أبى يوسف القول قول الوصى كذا فى الحادى والثلاثين من وصايا التاتارخانية *

(٢) وفى وصايا البزازية فى نوع فى تصرفات الاب والوصى وعن محمد أيضا ادعى الوصى ان أباه خلف كذا وكذا غلمانا فأنفقت عليهم كذا وكذا ثم ماتوا فان كان مثل هذا الميت يكون له مثل هذا الرقيق فالقول قول الوصى وان كان لا يعرف ذلك الا بقوله ولا يكون لامثاله مثل هذا الرقيق لا يكون القول له *

(٣) دفع لمقرضه مشطا واستأجره لحفظه مدة فمضت المدة فطلب القرض بالمشط فطالب أجر ما مضى فقال مستقرضه المستأجر ليس هذا مشطى فالقول للمستأجر فى الاجرة فلا تلزمه الاجرة لانه ينكر حفظ عينه ووجوب الاجر عليه والقول للمقرض فى عين المشط فيبرأ بتسليمه بيمينه اذ القابض أعلم به أقول قالوا القول للقابض فى قدر ما قبض وصفته وتعيينه فهذا يشكل بما لو أراد المشترى رد المبيع بعيب وقال البائع المبيع غيره يصدق البائع لا المشترى مع أنه قابض فالحق أن يفصل بأن القول للمالك فى تعيينه اذا وجد التمليك والا فللقابض كتعيين المغصوب وزق العسل فى مسئلة الاختلاف فى وزن الزق من البيع الفاسد قال رحمه الله نظيره جعل أمر امرأته بيدها لو لم يوصل اليها كسوتها أو دينارها عليه الى شهر فمضى شهر فاختلفا فى الوصول فالقول للزوج فى صيرورة الامر بيدها والقول للمرأة فى وصول الكسوة والدين فى التاسع عشر من الفصولين رحمه الله تعالى *

(٤) قوله فادعى الزوج وورثتها الخ هكذا فى جميع النسخ التى بأيدينا والواضح أن يقول فادعى الزوج أنه على وجه العارية والورثة أنه على وجه التمليك كما يدل عليه بقية العبارة ولعل الداعى لما صنعه الاختصار اه مصححه

والمقرّ ضامن يلزمه ردّ الالف على المقرّ له ولكن بعد أن يحلف المقرّ له ما كان له عليه شئ وكذلك لو أقرّ أنه قبض من فلان كانت عنده وديعة له وقال المقرّ له المأخوذ مالى قبضته منى فانه يؤمر المقرّ بردّ المال على المقرّ له (١) وفى السغناقى اذا قال أخذتها منك وديعة وقال الآخر لا بل قرضا يكون القول للمقرّ له * (٢) وكذلك لو قال قبضت منك ألف درهم قد وهبتها وقال المقرّ له ما وهبتها لك فالقول قول المقرّ له فيؤمر المقرّ بردّ ما قبض على المقرّ له وكذلك لو قال قبضتها بوكالة فلان وقد كانت لفلان عليك أو قال وهبتها لفلان فأمرلى بقبضها له ودفعتها اليه فالمقرّ ضامن فى المسائل كلها ولو قال أسكنت فلانا بيتى هذا ثم أخرجته منه أو قال أجرت فلانا هذه الدار وسلمتها اليه ثم أخذتها منه وقال فلان كانت الدار دارى وقد أخذتها منى ظلما فالقياس أن يكون القول قول المقرّ له ويؤمر المقرّ بردّ الدار على المقرّ له وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله وفى الاستحسان القول قول المقرّ ولا يؤمر بردّ الدار على المقرّ له وهو قول أبى حنيفة رحمه الله (٢) وعلى هذا القياس والاستحسان اذا قال له أودعتك هذه الالف ثم أخذتها منك وقال المقرّ له المال مالى وعلى هذا القياس والاستحسان اذا قال دفعت هذا الثوب الى فلان الخياط ليخيطه بدرهم ثم أخذته منه وقال الخياط الثوب ثوبى فى الثانى من اقرار التاتارخانية * وعلى هذا القياس والاستحسان اذا قال أعرت فلانا ثوبى ثم أخذته منه أو قال وضعت ثوبى فى دار فلان ثم أخذته وقال المقرّ له الثوب ثوبى واذا قال أقرضت فلانا ألف درهم ثم أخذتها وأنكر المقرّ له أن يكون أقرضه فالقول قول المقرّ له من المحل المزبور * رجل قال لآخر أخذت منك هذا الثوب عارية وقال الآخر أخذت منى بيعا فالقول قول الآخذ وهذا اذا لم يلبسه وأما اذا لبسه وهلك يضمن (٣) فى الثانى من اقرار الخلاصة * وفى المنتقى لهشام عن محمد رجل فى يده دار أو دابة أو ثوب قال هذه الدار وهذه الدابة وهذا الثوب كانت وديعة لى أو قال عارية أو قال اجارة أو قال سكنى فى يد فلان قبضتها منه وقال فلان هى لى فالقول قول الذى فى يده وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد ثم قال وقال أبو حنيفة اذا قال قبضت من فلان ألف درهم كانت وديعة عنده وقال فلان هو لى فانى آمره بردّها فقد فرق بين الدرهم والثوب وقال أبو يوسف هما سواء (٤) فى الثانى من اقرار المحيط * وان ادّعى أحدهما أن هذا الاقرار هزل وتلجئة وادّعى الآخر أنه جد فالقول لمدّعى الجد وعلى الآخر البينة فى الثامن والعشرين من بيوع التاتارخانية * دفع الى غيره دراهم فأنفقها وقال صاحب الدراهم أقرضتكها وقال القابض لا بل وهبتنى كان القول قول صاحب الدراهم (٥) من نكاح الخانية قبيل فصل فى تكرار المهر * غصبت منك ألف درهم وربحت فيها عشرة آلاف وقال المغصوب منه بل كنت أمرتك بالتجارة بها فالقول للمالك لتمسكه بالاصل ولو قال كنت غصبت عشرة آلاف فالقول للغاصب فى الثانى من اقرار البزازية وكذا فى الخلاصة * وفى المنتقى رجل غصب عبدا فوجده المغصوب منه فأخذه وفى يده مال فقال الغاصب هو مالى وقال المغصوب منه هو مالى ان كان العبد فى منزل الغاصب فوجد المال فى يده

(١) أى بعد أن يحلف المقرّ له أنه ما أودعه أشير اليه فى اقرار الخانية منه

(٢) وجه القياس والاستحسان مذكور فى الثامن من اقرار المحيط البرهانى وفيه تفصيل منه

(٣) المسئلة مذكورة فى اقرار خزانة الاكمل وقال فيه القول قول الآخذ مع يمينه ما لم يلبسه عند أبى حنيفة منه

(٤) وفى الثانى من اقرار الخلاصة ولو قال هذه الالف كانت وديعة لى عند فلان فأخذتها منه وقال فلان كذبت لكنها لى فللمقرّ له أن يأخذها ولو قال أعرت دابتى هذه فلانا فركبها ثم ردّها علىّ وقال فلان كذبت بل الدابة لى فالقول قول المقرّ وفى القياس القول قول المقرّ له وهو قولهما انتهى وقد ذكر فى المحيط البرهانى أنه لا خلاف فى المسئلة الاخيرة بين أئمتنا منه

(٥) وان أقاما بينة الظاهر أن بينة الهبة أولى فيكون من باب العمل بالبينتين ولم أره صريحا منه

فهو للغاصب وان لم يسكن فى منزل الغاصب فالمال للمغصوب منه في الفصل الاول من غصب الخلاصة * اختلفا فى قيمة المغصوب فالقول للغاصب مع يمينه بالله ما قيمته الاعشرة من غصب منية المفتى فى مسائل الرد والاسترداد * اذا تصرف فى ملك غيره ثم ادعى أنه كان باذنه فالقول للمالك الا اذا تصرف فى مال امرأته فماتت وادعى أنه كان باذنها وأنكر الوارث فالقول للزوج كذا فى القنية من غصب الاشباه * كان الزوج يتصرف فى أموال زوجته فماتت المرأة فزعم ورثتها أن تصرفه كان بلا اذنها وادعى الزوج اذنها فيه فالقول له بشهادة الظاهر له من دعوى البزازية فى نوع فى الدفع * قال زن برشوى دعوى ميكند كه صد درم سيم ترا بداده ام كه بوام داوت بده كرفتى وبوام داوت دادى مثل آن مرا بازده وشوى ميكويد كه مرا كفتى كه دا راين صد درم وبفلانى ده كرفتم ودادم بحكم امر تو ومن وام داروى نبردم أجاب قول قول زن بود كه من ترا وكيل نكرده ام بدادن آن سيم بفلان قيل چون مقر بود كفت كه اين سيم بكير وبفلان ده اين انكار چه كونه درست بود چون اين صورت توكيل بود أجاب وى دادن بجهت قضاء دين را منكرست (١) من دعوى القاعدية * ولو ادعى المودع أنه أمره بدفعها الى فلان وكذبه صاحبها فالقول له انه لم يأمره وقد وقعت حادثة الفتوى حين تأليف هذا المحل دفع الى آخر مالا ليدفعه الى آخر ثم اختلفا فى تعيينه فقال الآمر أمرتك بدفعه الى زيد وقال المأمور الى عمرو وقد دفعت له فأجبت بأن القول للوكيل لانهما اتفقا على الاذن فكان أمينا ولهذا قال الزيلعى فى آخر المضاربة لو دفع اليه مالا ثم اختلفا فقال الدافع مضاربة وقال المدفوع اليه وديعة فالقول للمدفوع اليه لانهما اتفقا على الاذن انتهى (٢) من أوائل وكالة البحر * وفى الفوائد التاجية فلو أودعها وهلكت فقال المالك هلكت عند الثانى وقال بل ردها الى وهلكت عندى لا يصدق لان ايداع الغير موجب للضمان بخلاف ما لو غصب من المودع وهلك فأراد المالك أن يضمن الغاصب فقال المودع قد رده على وهلك عندى وقال لا بل هلك عنده فالقول قول المودع لانه أمين من وديعة البحر الرائق وكذا فى التاسع من وديعة التاتارخانية * وفى الخانية (٣) ولو قال بعد موت المودع رددتها على الوصى كان القول قوله مع اليمين ولا يضمن * (م) وفى المنتقى رجل أودع عند رجل وديعة فقال المودع ضاعت منذ عشرة أيام وأقام صاحب الوديعة بينة أنها كانت فى يده منذ يومين فقال المودع وجدتها ضاعت قبل ذلك منه فى التاسع من وديعة التاتارخانية * وان هلك الرهن (٤) فقال المالك هلك عند المرتهن وقال المستعير هلك قبل ان أرهنه أو بعد ما رهنته وافتككته كان القول قول الراهن مع يمينه (٥) قاضيخان فى رهن مال الغير من كتاب الرهن * هلك العين المستأجر على حفظه ثم قال الاجير هلك بعد عام ولى أجره وقال المستأجر هلك بعد شهر فالقول للمستأجر لانه ينكر لزوم الاجر وكذا لو قال المستقرض حين جاء بعد مضى المدة بالعين هذا العين ليس ذلك المستأجر لحفظه بل غيره فالقول له فى انكار الاجر والقول للمقرض فى أنه هو العين المستأجر لحفظه لانه هو القابض (٦) فيكون أعلم كما لو جعل أمرها بيدها ان لم تصل اليها كسوتها أو دين لها عليه الى شهر

(ترجمة) (١) ادعت المرأة على زوجها أنى أعطيتك مائة درهم لاجل أن تعطيها المديونك وأنت أخذتها وأعطيتها له فأعطنى مثلها وقال الزوج قلت لى خذ هذه المائة الدرهم وأعطها الفلان فأخذتها وأعطيتها له بحكم أمرك ولست مديونا له أجاب القول قول الزوجة لانها لم توكله باعطاء ذلك لفلان قيل انها مقرة بأنها قالت خذ هذه الدراهم وأعطها الفلان فكيف يكون هذا الانكار صحيحا فان هذا يكون صورة توكيل أجاب بأنه منكر للاعطاء بجهة قضاء الدين

(٢) سئل عن الوكيل والموكل اذا اختلفا فقال الموكل وكلتك ببيعه بالقدر الفلانى وادعى الوكيل أنه وكله ببيعه بأقل منه فالقول لمن منهما أجاب القول للموكل كذا فى فتاوى ابن نجيم منه

أقول يخالفه ما سبق من القاعدية آنفا وقال فى أواسط دعوى القاعدية فى بيان مسئلة أخرى الامر مستفاد من جهة الآمر فيكون القول قوله فى جهة الآمر وصفته انتهى وهذا أيضا يدل على أن القول للآمر فى تعيينه منه

(٣) فى فصل فيما يضمن المودع منه

(٤) يعنى الرهن المستعار من آخر ليرهنه بالدين منه

(٥) سئل اذا اختلف الراهن مع المرتهن فقال الراهن ما هذا الذى رهنته عندك وقال المرتهن هو فالقول لمن منهما أجاب القول للمرتهن كذا فى فتاوى ابن نجيم من كتاب الرهن منه

(٦) قال صاحب الفصولين فى التاسع عشر أقول قالوا القول للقابض فى قدر ما قبض وصفته وتعيينه فهذا يشكل بما لو أراد المشترى رد المبيع بعيب وقال البائع المبيع غيره يصدق البائع لا المشترى مع أنه قابض فالحق أن يفصل بأن القول للمالك فى تعيينه اذا وجد التمليك والا فللقابض كتعيين المغصوب وزق العسل فى مسئلة الاختلاف فى وزن الزق من البيع الفاسد انتهى وقال ابن نجيم فى تعليقاته على الفصولين القول للقابض الا اذا ملكه من الغير تمليكا تاما فكأنه أشار بزيادة قوله تمليكا تاما الى أن فى اطلاق قوله اذا وجد التمليك نوع قصور ويؤيده ما فى التنوير شرح تلخيص الجامع وكتبناه فى الحاشية فليتأمل منه

ثم قالت بعد الشهر انه لم يصل والام يدى وزعم الزوج الوصول فالقول له فى عدم كون الام يدها ولها فى عدم وصول الكسوة والدين (١) ولو قال المستأجر دفعت اليك ما دفعت من الدين وقال الاجير من الأجرة فالقول قول الدافع لانه أعلم بجهة الدفع ولو كان بعد موت المديون بين الورثة والطالب يحتاج الورثة الى اقامة البينة لانه لا علم لهم (٢) فى أواخر الثانى من اجارة البزازية وكذا فى العشرين من العمادية * أراد الرد بالعيب فقال البائع المبيع غير هذا فالقول له بخلاف خيار الرؤية والشرط وان قال اشتريت هذا وحده وأراد الرد بعيب فقال البائع بعته مع آخر فالقول للمشترى فى الحادى عشر من بيوع البزازية * صيرفى انتقد دراهم رجل بأجر فاذا فيها زيوف أو ستوقة لا يضمن الصيرفى شيأ فيرد من الاجر بحساب ذلك حتى لو كان الكل زيوفا يرد كل الأجر وان كان الزيوف نصفا فيرد نصف الأجر ويرد الزيوف على الدافع وان أنكر الدافع وقال ليس هذا ما أخذت منى كان القول قول الآخذ مع يمينه لانه ينكر أخذ غيرها وهذا اذا لم يكن الآخذ أقر باستيفاء حقه أو باستيفاء الجياد فان أقر بذلك ثم اراد أن يرد البعض بعيب الزيافة فأنكر الدافع أن يكون ذلك دراهمه لا يقبل قوله (٣) فى فصل فيما يجب للأجير على المستأجر من اجارة الخانية * قال يكى را بر ديكرى ده دينار زرى بايد بها جامه صد درم سنك نقره داده است اكنون رب دين ميكويد زر بده وى ميكويد كه من آن صد درم سنك نقره بعوض اين ده دينار زر داده ام آن ميكويد مرا از تو صد نقره مى بايستى از آن حساب يافته ام اين ميكويد مرا بتو چيزى نقره دادنى نبوده است قول قول رب دين بوده است در آن كه من نقره ها از حساب زرها نكرفته ام وقول قول مديون بود در آنكه كويد مرا بتو نقره دادنى نبوده است تا نقرها ستاند (٤) من أواخر دعوى القاعدية * (المنتقى) قال أبو حنيفة اذا قال القصار قد رددت فالقول قوله مع يمينه ولا أجر له ولو أعطاه القصار ثوبا وقال هو ثوبك وقال رب الثوب ليس هو ثوبى فاخذه رب الثوب فالاصح أنه يسعه لبسه وبيعه (٥) فانه ذكر محمد لو دفع الى خياط ثوبا ليقطعه قباء ودفع اليه البطانة فجاء به فقال رب الثوب ليست هى بطانتى فالقول

(١) قال الزوج بعثت النفقة اليها ووصلت اليها وانكرت هى ينبغى أن يكون القول قوله لانه يدعى الشرط ومنكر الحكم وقال صاحب العدة هكذا سمعت القاضى الامام الاستاذ ثم رجع بعد مدة وقال لا يكون القول قوله وكذا فى كل موضع يدعى ايفاء حق ويكون القول قولها وهو الاصح كذا فى الحادى والعشرين من الفصول الاستروشنية وفى الثالث والعشرين من العمادية ومن الفصولين (ضط) ولو اختلفا فى وصول النفقة والباقى بحاله فالقول قولها ولو صير الامر بيدها فى رواية لا فى رواية (ذ) القول قولها فى عدم الوصول اليها والقول قوله فى حق الطلاق وقوله فى رواية لا فى رواية الاول رواية الاصل والثانى رواية المنتقى صحح به فى الاستروشنية والعمادية * (٢) سئل عن شخص عكام أو ملاح الى بلد معلوم بأجل الاختلاف بينهما فى استيفاء العمل فادعى المستأجر عدم الوفاء وادعى الاجير الوفاء فالقول لمن منهما أجاب القول للمستأجر بيمينه وعلى الاجير البيان كذا فى فتاوى ابن نجيم من الاجارة * (٣) سئل عن (٤٣٦) البائع اذا قبض الثمن ثم جاء الى المشترى وأراد أن يرد عليه شيأ منه زاعما أنه رصاص وانكر المشترى أن يكون ذلك من دراهمه فهل القول للبائع أو للمشترى أجاب ان أقر باستيفاء حقه لا يقبل قوله ولا يلزم المشترى عوض ذلك ولكن ان طلب يمين المشترى على العلم يجاب ويحلف فان نكل لزمه الرد كذا فى فتاوى ابن نجيم *

ذكر الصدر الشهيد فى الباب الاول من كتاب البيوع أن المسلم اذا أقر بقبض رأس المال ثم ادعى الزيافة فهى على ستة أوجه ان كان أقر بقبض الجياد أو بقبض حقه أو بقبض رأس المال أو باستيفاء الدراهم لا تسمع دعوى الزيافة وان أقر بقبض الدراهم فالقول لرب السلم والبينة على المسلم اليه قياسا وفى الاستحسان القول للمسلم اليه مع يمينه وعلى رب السلم البينة أنه أعطاه الجياد ولو كان قال قبضت ولم يزد فالقول للمسلم اليه أيضا كما فى قوله قبضت الدراهم لو ادعى أنها ستوقة أو رصاص لا يكون مصدقا وفى قوله قبضت يكون مصدقا صغرى فى مسائل دعوى المقر زيافة المال فى الاقرار رحمه الله *

(ترجمة)

(٤) لو اسد على آخر عشرة دنانير عن ثوب وأعطاه مائة درهم بحر النقرة أى تبرا فالآن يقول رب الدين أعطنى عشرة الدنانير ويقول المديون أنا أعطيتك قول فى مقابلة ذلك مائة درهم بحر النقرة عوضا عن هذه العشرة ويقول رب الدين انها كانت لى عليك فأخذتها بدلا عنها ويقول المديون ليس لك على شئ من النقرة فالقول يكون قول رب الدين فى أن النقرة لم يأخذها عوضا عن الدنانير والقول يكون قول المديون فى انه لم يكن عليه شئ من النقرة لأجل أن ترد عليه (٥) وفى المحيط للسرخسى فى باب اختلاف المؤجر والمستأجر من الاجارة قال محمد لو أعطاه القصار ثوبا وقال هو ثوبك وقال رب الثوب ليس هو ثوبى فأخذه رب الثوب لا يسعه لبسه ولا بيعه الا أن يقول القصار قد أخذته عن ثوبى فيقول القصار نعم وهذا مخالف لما فى الوجيز من التصحيح وموافق لما فى الخانية فى فصل اختلاف الآجر والمستأجر *

قول الخياط مع يمينه أنها بطانته ويسع رب الثوب لبسها لانه دفع اليه الخياط بدل بطانته وكذلك القصار (١) من الوجيز السرخسي في باب اختلاف الآجر والمستأجر من كتاب الاجارات ٭ ولو اختلف الخياط مع رب الثوب فقال رب الثوب أمرتك أن تقطعه قباء وقد خطته قميصا فقال الخياط لا بل أمرتني أن أقطعه قميصا كان القول قول رب الثوب مع يمينه وهو بالخيار ان شاء أخذ القميص وأعطاه أجر مثله وان شاء ضمنه قيمة ثوبه غير مقطوع في فصل في اختلاف الآجر والمستأجر من اجارة الخانية وكذا في أوائل اجارة خزانة الاكمل ٭ ولو دفع الى قصار ثوبا ليقصره بدرهم فأعطاه القصار ثوبا فقال هذا ثوبك وقال صاحب الثوب ليس هذا ثوبي كان القول قول القصار في قول أبي حنيفة وكذا لو كان القصار يدعي ردّ الثوب لانّ في قول أبي حنيفة القصار أمين وكذلك كل أجير مشترك والفتوى على قوله (٢) من المحل المزبور ٭ ولو دفع متاعا الى حمال ليحمله الى موضع فحمل فقال رب المتاع ليس هذا متاعي فقال الحمال هو متاعك قال أبو يوسف القول قول الحمال مع يمينه ولا أجر له الا أن يصدّقه الآجر ويأخذ قال والنوع الواحد والنوعان فيه سواء الا أنه في النوع الواحد أفحش وأقبح أن لا يلزمه الاجر ولو حمل طعاما أو زيتا فقال الحمال هذا طعامك وقال رب الطعام كان طعامي أجود من هذا قال فانّ هذا أفحش أن يأخذ الطعام ولا يعطي الاجر فأتاه نوعين مختلفين فلا أجر للحمال الا أن يصدّقه ويأخذه من المحل المزبور ٭ (فش) له عليه دينان من جنس واحد فأدّى المديون شيأ من المال صدّق أنه دفع بأيّ جهة فيسقط ذلك من ذمته ولو من جنسين كذهب وفضة أو برّ وشعير فأدّى فضة وقال أدّيت عوضا عن الذهب لا يصدّق اذ المعاوضة تتمّ بالطرفين (٣) شرى من دلال شيأ فدفع اليه عشرة دراهم ويقول هي من الثمن وقال الدلال دفعت الدلالية صدق الدافع بيمينه لانه مملك دفع الى ابنه مالا فأراد أخذه صدّق أنه دفع قرضا لانه مملك (٤) رجل ادّعى على ميت ألفا فبرهن وارثه أنّ الاب أعطاه الالف يقبل والوارث يصدّق أنّ الاب أعطاه لجهة الدين لقيامه مقام مورّثه فيصدّق في جهة التمليك في الفصل الرابع والثلاثين من الفصولين فيما يكون فيه القول للمملك من جهة التمليك وكذا في العمادية ٭ (ت) عليه مال واحد قرضا أو ثمنا حالا أو مؤجلا فأدّى نصفه وقال هذا من أحد النصفين لا يعتبر ذلك ولو كفل بنصف المال لرجل فأدّى نصف المال وقال هذا من كفالة فلان يعتبر وكذا لو كان لكل نصف كفيل وكذا لو كان أصل المال مختلفا أحدهما قرض والآخر كفالة من المحل المزبور ٭ من عليه دينان بجهتين مختلفتين لواحد كل دين ألف درهم فقضى ألفا ثم قال ما قضيت ثمن العبد وقال رب الدين بل هو ثمن الجارية وحلف المديون على ذلك فالقول قوله ولرب الدين مطالبة ثمن الجارية وان أقرّ باستيفائه لانّ الشرع لما جعل القول قول المديون مع يمينه فاذا حلف وجعل الشرع ذلك الالف ثمن العبد فقد كذب ربّ الدين في قوله انه ثمن الجارية لانّ الحكم أنه ثمن العبد دينا في تصديق من يزعم أنه ثمن الجارية واذا صار مكذبا شرعا سقط قوله كما سقط انكار المشتري عند الاستحقاق حتى لا يمنعه من الرجوع بالثمن قاعدية في الدعوى ٭ رجل دفع ثوبا الى غريمه وهو بائع جاريته

(١) كذا في الخانية في باب الخيار من البيوع حيث قال اشترى جارية بالخيار ثم جاء بجارية وقال هي التي قبضتها كان القول له وللبائع أن يحلفه وكذا القصار اذا ردّ ثوبا نفسه على صاحب الثوب وقال هذا ثوبك وكذا الاسكاف منه

(٢) يعني الفتوى على قول أبي حنيفة في أنّ القول قول القصار وليس المراد أنّ الفتوى على قوله في أنه أمين كما يظهر لمن نظر في القاعدية منه

(٣) ولو كان عليه دينان من جنسين فالقول للمديون مع يمينه وللطالب مطالبة الدين الآخر وان أقرّ بقبضه لانه كذبه الشرع حيث جعل القول للمديون كذا في دعوى القاعدية ملخصا منه

(٤) اعلم أنّ المملك اذا عين جهة التمليك عند التمليك أو بعده ان كان التعيين مفيدا كان القول في ذلك قوله لانّ التمليك يستفاد من جهته فكان القول في ذلك قوله قال محمد رجل له على رجل ألف من قرض وكفل رجل بنصف المال وكفل رجل بالنصف الباقي فأدّى الاصيل خمسمائة وقال هذه الخمسمائة التي كفل بها فلان فهو على ما قال لانّ التمليك صدر منه وله في التعيين فائدة وهي اخراج ذلك الكفيل عن العهدة وقطع رجوعه عن نفسه كذا في شرح الزيادات لقاضيخان في باب قضاء الدين من الكفالة (م) منه

قوله اعلم كلام الجامع وليس من الزيادات (م)

مجمه ثم ادّعى أنه دفع ذلك بالثمن وأنكر البائع أنه قبضه بالثمن فلا يخلو اما أن يقول قبضته أمانة وها هو ذلك قائم بحاله فخذه أو يقول قبضته بدين آخر عليه ففى الاوّل القول للقابض مع يمينه لانّ ذا يدّعى عليه معاوضة ثوبه بدراهم الدين وهو ينكر وفى الثانى المسئلة على وجهين اما أن ينكر الدافع دينا آخر غير ثمن الجارية أو يقرّ به فان أنكر فالجواب فيه كما فى الفصل الاوّل وان أقرّ به فالقول للدافع لانهما اتفقا على المعاوضة واختلفا فى الجهة فكان القول فى جهة المعاوضة والتمليك قول المعاوض المملك لانه ينكر زوال ملكه عن الثوب بجهة أخرى والقابض يدّعى ذلك كمن عليه ديون شتى اذا أدّى دراهم كان القول قوله فى تعيين أحد الديون لما قلنا من أواسط دعوى القاعدية * قال صد درم برب دين داده وميكويد كه ازبهاء غلام داده ام ورب دين ميكويد كه مرا با تو حسابى ديكر بود از آن حساب يافته ام دهنده ميكويد كه مرا با تو حسابى ديكر نبوده است قول قول كه بود أجاب قول دهنده بود و بسوكند (١) يعنى يحلف أولا على أنه ليس له شئ آخر فان حلف مضى الامر وان نكل قضى عليه بذلك المال المدّعى ثم يحلف أنه لم يؤدّ ما ادّعى من تلك الجهة من الحل المزبور * اذا ادّعى الكفالة بالمال الى أجل فالقول قوله وان لم يصدّقه صاحبه لانّ الاجل من مقتضيات الكفالة مبسوط سرخسى فى باب الخيار من كتاب الاقرار * وان قال المدّعى عليه له علىّ ألف درهم مؤجلة الى كذا وقال المدّعى هى معجلة كان القول قول المدّعى الا فى الكفالة والمسئلة معروفة من أوائل دعوى الخانية * قال ضمنت لك عن فلان مائة درهم لك عليه الى شهر وقال المدّعى هى حالة فالقول للضمين (٢) ولو قال الطالب ضمنت حالا وقال هو الى سنة فالقول للطالب عند أبى حنيفة وأبى يوسف خلافا لمحمد وزفر من كفالة منية المفتى فى مسائل الحوالة * ولو قال لآخر كنت كفلت لك بالدين الذى لك على فلان الى شهر وبعد الشهر لا فانا برىء من المطالبة وقال صاحب المال تكفلت بأن لا أطالب الى شهر وبعد الشهر أطالبك به فالقول قول صاحب المال ولا يقبل قول الكفيل لانه لو شرط أن لا يطالبه بعد شهر أو كان مكان المال نفس فالكفالة جائزة (٣) من متفرّقات كفالة التاتارخانية نقلا عن جامع الفتاوى * وفى الجامع الصغير لو قبض المحتال المال من المحتال عليه فقال ما قبضت مالى لانك أحلتنى عليه بالدين الذى لى عليك وقال المحيل لا بل قبضت مالى وأنت وكيلى فى القبض فالقول قول المحيل ولو اختلف المحيل مع المحتال عليه فقال المحتال عليه أدّيت دينك بأمرك على أن أرجع عليك وقال المحيل انما أدّيت من الدين الذى لى عليك فالقول قول المحتال عليه (٤) من حوالة الخلاصة ملخصا * قال المحيل مات المحتال عليه بعد أن يؤدّى الدين اليك وقال المحتال بل قبله وتؤدّى حق فلى الرجوع عليك فالقول للمحتال لتمسكه بالاصل من لسان الحكام وكذا فى حوالة البزازية * وعن محمد قال لغريمه حططت عنك خمسمائة من الالف التى عليك على أن تعطينى الخمسمائة الباقية أوّل الشهر وقال المديون حططت بغير شئ فالقول للمطلوب لاقرار الطالب بالحط فى الثانى من صلح البزازية * قال الطالب هو موسر قادر على الاداء فقال المديون أنا معسر قال بعضهم القول للمديون وقال بعضهم ان كان الدين

(ترجمة)

(١) أعطاه مائة درهم وقال هى من ثمن الغلام وقال رب الدين كان لى معك حساب آخر وأخذتها من ذلك الحساب وقال الدافع ليس لك معى حساب آخر فلمن يكون القول أجاب القول يكون قول الدافع مع اليمين

لانّ القول للمملك فى جهته لانه ينكر زوال ملكه بجهة أخرى غير ما عينه منه

(٢) لانّ الكفيل لم يقرّ بالدين اذ لا دين عليه فى الصحيح بل أقرّ بمجرّد المطالبة بعد الشهر والطالب يدّعى عليه المطالبة فى الحال وهو ينكر فالقول له كذا فى كفالة الدرر منه

(٣) وهذه المسئلة تدل على أنّ بينة الكفيل أولى اذا ادّعى أنه كفيل من هذا اليوم الى شهر وقال الطالب كفلت الى شهر ولم يقل من هذا اليوم منه

(٤) قد سبق ما يناسبه فى الحوالة فارجع اليه منه

وإجبابدلاعماهومال كالقرض وثمن المتاع فالقول لمدّعي اليسار وعليه الفتوى (١) وان لم يكن بدلاعماهومال كان القول للمديون وفى النفقة القول للزوج فى العسرة (٢) مجمع الفتاوى فى أول فصل فى الحبس من كتاب القضاء * قال القاضى فخر الدين الفتوى على أنه ان كان الدين وجب بدلاعماهومال فالقول قول من يدّعي اليسار وان وجب بدلا عماليس بمال فان وجب بعقد باشره باختياره فكذلك لوجود دليل اليسار وهو المبادلة والالتزام الذى باختياره والا فالقول قول مدّعي الاعسار لانعدام دليل اليسار أنفع الوسائل وفيه تفصيل لابدّمن معرفته * فان قال الرجل أنامعسر فعلى نفقة المعسرين كان القول قوله الا أن تقيم المرأة البينة على اليسار فى باب النفقة من نكاح الخانية * فان أقامت المرأة بينة أنه موسر قضى عليه بنفقة الموسرين وان أقاما البينة كانت البينة بينة المرأة من الفصل المزبور * ادّعى نشوزها فى مدّة وأنكرت فالقول قولها مع يمينها فان حلفت أخذت النفقة وان نكلت سقطت والبينة عليه من نفقة البحر الرائق * ولو اختلفا فى الاجل فقال رب السلم فيه أجل والمسلم اليه يقول لم يكن له أجل فالقول قول رب السلم لان الاجل يستفاد من جهته ولان فيه صحة العقد فلو كان المسلم اليه يدّعى الاجل ورب السلم ينكره فالقول قول المسلم اليه عندهما استحسانا وقالا القول قول رب السلم ويفسد العقد وهو القياس لهما أن المنكر هو رب السلم والقول قول المنكر وان كان فيه فساد العقد كرب المال مع المضارب اذا اختلفا فقال رب المال شرطت لك نصف الربح الا درهما وقال المضارب شرطت لى نصف الربح مطلقا فالقول قول رب المال له أن القول قول من يشهد له الظاهر والظاهر يشهد بصحة العقد وصار كزوجين اذا اتفقا على النكاح وقال أحدهما انه كان بغير شهود فالقول قول من يدّعى الشهود بخلاف مسئلة المضاربة لان ثمة الاختلاف فى نوع العقد لان المضاربة اذا فسدت صارت اجارة فرب المال ينكر هذا العقد فكان القول قوله أما ههنا اتفقا على عقد واحد شرح مختلف الرواية فى أوائل كتاب البيوع * وان قال المشترى اشتريت البناء بخمسمائة درهم ثم اشتريت الارض بعد ذلك أو قال اشتريت الارض بدون البناء أولا ثم اشتريت البناء بعقد آخر فلا شفعة لك فى البناء لانه نقلى صار مقصودا وقال الشفيع لا بل اشتريتهما معا فى صفقة واحدة فى القياس يكون القول قول المشترى وفى الاستحسان يكون القول قول الشفيع لان المشترى ينكر الشفعة فى البناء لتفرّق الصفقة بعد قيام سبب الشفعة ظاهرا فلا يقبل قول المشترى ولو قال المشترى وهب لى البناء أولا ثم اشتريت الارض كان القول قول المشترى ويأخذ الشفيع الارض بدون البناء وكذا لو قال اشتريت النصف ثم النصف وقال الجار وهو الشفيع اشتريت الكل بعقد واحد كان القول قول الشفيع استحسانا فان أقاما البينة كانت البينة بينة المشترى فى قول أبى يوسف لانه هو المحتاج الى البينة وعلى قول محمد البينة بينة الشفيع وان ادّعى المشترى أنه اشترى الكل معا بعقد واحد وادّعى الشفيع أنه اشترى متفرقا كان القول قول المشترى قاضيخان فى ترتيب الشفعاء من كتاب الشفعة

(١) وفى الخانية القول قول مدّعي اليسار روى ذلك عن أبى حنيفة كذا فى التاتارخانية منه

(٢) سئل عن امرأة ادّعت على زوجها بمال الصداق ونفقتها المقدرة عن مدّة معلومة فأجاب بالاعتراف وبأنه معسر عن ذلك فهل يصدّق بيمينه أولابدّ من بينة تشهد له بالاعسار عن ذلك أجاب ان القول له بيمينه فى الاعسار عن ذلك ولا بينة عليه مالم يثبت غناه كذا فى فتاوى ابن نجيم منه

وفى باب النفقة من نكاح الخانية وفى ثمن المبيع والقرض اذا ادّعى المديون أنه معسر لا يقبل قوله وقالوا كذلك فى المهر والكفالة وقال بعض الناس يحكم بالزمن منه

* المشترى أرضا ثم امتنع عن ايفاء الثمن وقال المشترى اشتريتها على أنها جريبان فاذا هى أنقص وقال البائع بعتها كما هى وما شرطت لك شيأ كان القول قول البائع فى انكار الشرط مع يمينه قاضيخان فى الشروط المفسدة من البيوع * ولو اختلفا فى اشتراط الخيار فالقول لمنكره عندهما وعند الامام لمدعيه كذا فى المجمع لانه منكر يدعى لزوم العقد ومدعيه ينكر اللزوم والقول له وتمامه فى شرح المجمع وفى القنية اختلفا فى شرط الخيار وأقاما البينة فبينة مدعى الخيار أولى وفى البزازية أقر بقبض المشترى ثم قال لم أركه لا يصدق فى أواخر خيار الرؤية من البحر الرائق * ولو اشترى غلة وسلم اليه البائع موزونا فوزنه فى بيته فوجده ناقصا فأراد أن يرجع بقدر النقصان فالقول للمشترى مع يمينه لانه منكر القبض جواهر الفتاوى فى الباب الاول من كتاب البيوع * باعه طعاما بعينه وقال بعته جزافا وقال المشترى اشتريته مكايلة يتحالفان وكذلك ما يوزن وان قال البائع بعت الثوب ولم أسم الذراع وادعى المشترى شراءه مذارعة القول للبائع ولو قال اشتريت على أنه كذا ذراعا كل ذراع بدرهم وقال البائع لم أسم ذراعا فالقول للمشترى و يتحالفان ويترادان على قول الثانى فى الحادى عشر من بيوع البزازية * رجل اشترى خابية خل فحملها المشترى فى جرته ثم وجد فيها فأرة ميتة فقال المشترى كانت فى خابيتك وقال البائع كانت فى جرتك فالقول قول البائع لانه ينكر العيب (١) عمدة الفتاوى فى البيوع وكذا فى الخانية فى فصل فى الرد بالعيب وكذا فى الرابع عشر من بيوع المحيط * رجل اشترى دابة فوجد بها عيبا فركبها فقال البائع ركبتها فى حوائجك فلم يبق لك حق الرجوع وقال المشترى لا بل ركبتها لاردها عليك كان القول قول المشترى (٢) قاضيخان فى فصل فيما يرجع بنقصان العيب وكذا فى الخامس والعشرين من الفصولين والرابع عشر من المحيط البرهانى *(قم) قال البائع بعته منك معيبا وقال المشترى بل سليما فالقول للمشترى *(م) ينبغى أن يحكم الثمن فى مسائل متفرقة من بيوع القنية * وفى المنتقى رجل اشترى من آخر عبدا قبضه ثم جاء به مشجوجا وقال بعتنى مشجوجا فالقول قوله من متفرقات بيوع المحيط والتاتارخانية * ولو كان الموهوب جارية فأراد الواهب الرجوع فقال الموهوب له وهبتها صغيرة فكبرت وازدادت خيرا وقال الواهب لا بل وهبتها لك كذلك فالقول للواهب وكذا فى كل زيادة متولدة أما فى البناء والخياطة وغيرهما فالقول للموهوب له من الفتاوى الصغرى فى آخر كتاب الهبة * وفى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رجل باع عبد غيره بغير أمره وسلمه الى المشترى ومات فى يد المشترى فجاء المولى بعد ذلك يطلب ثمنه وقال كنت أجزت البيع لا يقبل قوله الا ببينة ولو قال كان باعه بأمرى قبل قوله (٣) فى العاشر من بيوع الذخيرة * امرأة اشترت شيأ وقالت أنا كنت رسول زوجى اليك ولا ثمن على وقال البائع أنا بعته منك والثمن عليك فالقول لها لانها تنكر وجوب الثمن عليها وعلى البائع البينة فى الحادى عشر من بيوع الخلاصة * قال زيد على عمرو ألف درهم ولبكر على زيد ألف درهم فقضى عمرو بكرا ألفا عن زيد ثم طالب زيد عمرا بالالف التى كانت له عليه فقال

(١) وتأويل المسئلة أن يكون رأسها مسدودا وقت القبض ولم يعلم انفتاحها بعد ذلك الى أن يوجد فيها الفأرة ولا عدمه أما لو علم باستمرار السد وعدم انفتاح رأس الآنية الى أن يوجد فيها الفأرة فالقول قول المشترى كذا فى الرابع عشر من بيوع المحيط منه

(٢) وتأويل المسئلة على قول بعض المشايخ اذا كان لا يمكنه الرد الا بالركوب كذا فى الخامس عشر من التاتارخانية والرابع عشر من المحيط منه

(٣) وكذا اذا وقع الاختلاف بعد ما أجر الغاصب فقال المالك كنت أجرت أو قال كان أجره بأمرى وأنكر الغاصب الاجارة أو الامر ذكره فى الخانية فى الاجارة الطويلة منه

عمرو

عمرو قد قضيتم ابكرا بأمرك فقال زيد ما أمرتك بقضاء تلك الالف ولكني دفعت اليك ألفا
نقدا لتدفعها الى بكر فدفعتها اليه فأنكر عمرو ذلك فالقول لزيد أنه لم يأمره به بغير النقد
قيل اتفق الخصمان أن عمرا قضى دين زيد بأمره وانما اختلفا في أنه أمر مطلقا أو مضافا
الى النقد فلك الامر مستفاد من جهة الآمر فيكون القول قوله في جهة الامر وصفته
فان كان الامر مطلقا غير مضاف الى مال أو مضافا الى ماله عليه كان جهة في سقوط الدين
عن المأمور وان كان مضافا الى النقد لم يكن جهة في ذلك وهو ينكر كون الامر مطلقا
أو مضافا الى ماله عليه فكان القول له كما لو أنكر الامر أصلا ألا يرى أنه لو لم يكن للآمر
على المأمور دين كان الحكم كما قلنا من أواسط دعوى القاعدية • وان كان رب الدار
أمره بالبناء فيها ليحسبه من الاجر فاتفقا في البناء واختلفا في مقدار النفقة فالقول قول
رب الدار والبينة بينة المستأجر وان أنكر البناء أو الامر بالبناء هكذا فالقول قول رب
الدار في الحادي عشر من اجارات الخلاصة • وان كان رب الدار أمر المستأجر أن يبني
في الدار على أن يحسب ذلك من الاجر واختلفا فقال المستأجر أمرتني بالبناء وقد بنيت
وقال رب الدار ما بنيت فالقول قول رب الدار مع يمينه لانه يدعي ايفاء الاجر وهو منكر
وان أقر بالبناء الا أنهما اختلفا في مقدار ما أنفق ذكر أن القول قول رب الدار مع يمينه
لانه يدعي زيادة وهو منكر قالوا هذا اذا كان مشكل الحال وان اختلف في ذلك أهل
الصناعة فقال بعضهم كما يقول رب الدار انه يذهب في نفقة مثل هذا البناء قدر ما يدعيه
رب الدار وقال بعضهم لا بل قدر ما يقول المستأجر حتى تعذر معرفة قول أحدهما من
جهة الغير فيعتبر حينئذ الدعوى والانكار والمستأجر يدعي زيادة انفاق ورب الدار ينكر
فيكون القول قوله وأما اذا أجمع أهل تلك الصناعة على قول أحدهما وقالوا في مثل هذا
البناء ما يقوله أحدهما فالقول قوله لانه أمكن معرفة ما وقع التنازع فيه من جهة
غيرهما ولا يلتفت الى قولهما في الحادي عشر من اجارات الذخيرة • اذا استأجرت
الطاحونة ثم اختلفا بعد الخروج في متاع الرحى من خشبها واسطوانتها فكله للطحان (١)
وعلى هذا القصار والحداد وكل ما أشبهه من الاوعية والادوات من اجارة خزانة الاكمل •
اذا استأجر الرجل من آخر حماما مدة معلومة ثم اختلفا في قدر الحمام أنه للمستأجر أو لصاحب
الحمام فالقول قول صاحب الحمام ولو انقضت مدة الاجارة وفي الحمام رماد كثير وسرقين
كثير فقال رب الحمام السرقين لي وقال المستأجر هو لي وأنا أنقله فالقول قول المستأجر
اذا لم يعرف كون المدعى به في يد صاحب الحمام على ما مر قبل هذا فأما الرماد فان كان من عمل
المستأجر وكان مقرا بذلك فعليه أن ينقله وان جحد أن يكون من عمله فالقول قوله في الخامس
والعشرين من اجارة المحيط البرهاني • دفع ذهبا الى صائغ ليصوغ له طوقا أو خاتما او يزيد
من عنده ذهبا معلوما بأجرة معلومة جاز (٢) فان قال لم تزد فان لم يكن محشوا يوزن
وان كان محشوا فالقول للآمر مع يمينه الا أن يشاء الصائغ أن يرد عليه ذهبه ويأخذ
الطوق في باب الاجارة والصياغة من اجارات المحيط للسرخسي ملخصا • دفع اليه فضة
ليعمل له شيأ ويزيد من عنده فقال الصائغ زدت خمسة لان فضتك كانت خمسة وهذه عشرة

(١) يعني القول في الكل للطحان ١٢

(٢) لانه جعل الاجارة كلها بازاء العمل ثم أمره بالزيادة من عنده فيكون مستقرضا للزيادة لا مشتريا ثم يصير قابضا للقرض حكما لاتصاله بملكه كذا في المحيط السرخسي في تعليل المسئلة وتمامه فيه ١٢

وقال الدافع ما زدت بل نقص كانت عشرة فالقول للدافع (١) من الفصل المزبور والاصل أن من جعل القول قوله في الشرع فانما جعل القول قوله مع يمينه من شرح أدب القاضي للصدر الشهيد في باب اليمين * وكثير من المواضع يكون القول قوله بدون اليمين منها (ط) قال الوصي لليتيم أنفقت عليك كذا من مالك وذلك نفقة مثله أو قال ترك أبوك رقيقا فأنفقت عليه من مالك كذا ثم مات أو أبق وقال الصغير ما ترك أبي رقيقا أو قال الوصي اشتريت لك رقيقا وأديت الثمن من مالك وأنفقت عليه كذا فهو مصدق في ذلك كله مع يمينه قال (م) الا أن مشايخنا كانوا يقولون لا يستحسن أن يحلف الوصي اذا لم يظهر منه خيانة ومنها (شطم) عن محمد قاض باع مال اليتيم فرده المشتري عليه بعيب فقال القاضي أبرأتني منه فالقول قوله بلا يمين وكذا لو ادعى رجل قبله اجارة أرض ليتيم وأراد تحليفه لم يحلف لان قوله على وجه الحكم وكذا كل شيء يدعى عليه عن أبي يوسف ادعى الموهوب له هلاك الموهوب عند ارادة الواهب الرجوع فالقول له بدون اليمين (٢) ومنها لو قال الواهب شرطت لي عوضا وقال الموهوب له لم أشترط فالقول له بدون اليمين ومنها اشترى العبد شيئا فقال البائع أنت محجور وقال العبد أنا مأذون فالقول له بدون اليمين ومنها اذا اشترى عبد من عبد شيئا فقال أحدهما أنا محجور وقال الآخر أنا وأنت مأذونان فالقول له بدون اليمين (حبص) ومنها اشترى لابنه الصغير دارا ثم اختلفا مع الشفيع في الثمن فالقول للاب بدون اليمين (ن) ومنها اذا اشترى دارا فجاء الشفيع وأنكر المشتري الشراء وقال انها لابني الصغير ولا بينة للشفيع لا يحلف المشتري ومنها في أدب القاضي أقر وصي بالنفقة على اليتيم أو القيم على الوقف ومال الصبي والوقف في يده أو نحو ذلك من الامناء بمثل ما يكون في ذلك الباب قبل قوله بلا يمين (٣) اذا كان ثقة (٤) لان في اليمين تنفير الناس عن الوصاية فان اتهم قيل يستحلف بالله ما كنت خنت في شيء مما أخذت به وقيل ينبغي للقاضي أن يقدر شيئا فيستحلفه عليه في باب الاستحلاف من قضاء القنية

* (في المسائل التي تقبل فيها بينة الخصمين) *

رجل وامرأة في دار ادعت المرأة أن الدار دارها وأن الرجل عبدها وادعى الرجل أن الدار داره والمرأة زوجته وأقاما البينة تقبل بينة المرأة على دعوى الدار ويقضى بالدار لها وتقبل بينة الرجل على دعوى النكاح ويقضى بالزوجية بينهما لانه تعذر قبول البينتين من كل وجه في جميع ما يدعيان لانه لا يمكن قبول بينتها في دعوى الرق لانا لو قبلنا دعواها في الرق تعذر قبول بينة الزوج في النكاح والقضاء بالبينتين واجب لانهما من حجج الشرع فقبلنا بينتها في دعوى الدار وبينة الزوج في النكاح عملا بالبينتين بقدر الامكان ومتى قبلنا بينته في دعوى النكاح ثبت النكاح فكان تزويجها نفسها منه اقرارا بأنه ليس بمملوك لها من تهذيب الواقعات نقلا عن العيون أقامت البينة أن زوجها حلف بطلاقها أن لا يشرب الخمر الا باذنها وأنها أذنت له مرة فشرب ثم شرب مرة أخرى بغير اذنها وأنها طلقت وأقام الزوج أن الحلف انما كان على لفظ آخر وهو لفظ حتى تأذن له وأنها لم تطلق بشرب مرة أخرى

(١) المأمور بالحج عن الميت اذا قال حججت عن الميت وأنكر الورثة أو الوصي فالقول قوله مع يمينه لانهم أرادوا الرجوع عليه بالنفقة وهو ينكر فيكون القول قوله الا اذا كان للميت على آخر دين فقال له حج عني بهذا المال فحج عنه بعد موته فعليه البينة أنه قد حج به لانه يريد الخروج عن عهدة ما عليه والورثة ينكرونه من ج واقعات الحسامية في باب الحج بعلامة الواو اهـ

(٢) ولو ادعى الموهوب له الهلاك كان القول قوله بلا يمين كذا في الخانية اهـ لان أصل قبضه لم يكن موجبا للضمان المقبوض عليه اهـ

(٣) لان الوصي والقيم قائم مقام القاضي فكما يقبل قول القاضي فيما يكون محتملا فكذا قول الوصي والقيم كذا في أدب القاضي اهـ

(٤) لانه أمين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل وهو متمسك بالاصل أيضا والظاهر [illegible]

فأى البينتين أولى أجاب تقبل كلتا البينتين وتثبت الحرمتان وتطلق المرأة لان العمل بالبينتين واجب ما أمكن قيل كيف تقبل البينتان وهما اتفقا أن اليمين لم يكن الا واحدة قلنا فى باب حرمة الفرج ينظر الى البينة لا الى قول الخصمين لان هذا حق الله تعالى فتصادقهما فى حق الله تعالى على خلاف البينتين لا يعتبر كما لو أقام أنه طلقها واحدة وأقامت أنه طلقها ثلاثا تطلق ثلاثا وان اتفقا أن التطليق لم يكن الا مرة واحدة وكذا لو أقامت بينة أنه طلق امرأته قبلت وان جحدا وكذا فى عتاق الامة بخلاف عتاق العبد عند أبى حنيفة من القاعدية فى أواسط كتاب الدعوى وكذا فى أوائل كتاب الطلاق * ولو كانت الدار فى يد رجل وامرأة فأقامت المرأة البينة أن الدار لها وأن الرجل عبدها وأقام الرجل البينة أن الدار له والمرأة امرأته تزوجها بألف درهم ودفع اليها ولم يقم البينة أنه حر فانه يقضى بالدار والرجل للمرأة ولا نكاح بينهما لان المرأة أقامت البينة على رق الرجل والرجل لم يقم البينة على الحرية فيقضى بالرق واذا قضى بالرق بطلت بينة الرجل فى الدار والنكاح ضرورة وان كان الرجل أقام البينة أنه حر الاصل والمسئلة بحالها يقضى بحرية الرجل وبنكاح المرأة ويقضى بالدار للمرأة لانا لما قضينا بالنكاح صار الرجل فى الدار صاحب اليد والمرأة خارجة فيقضى بالدار لها كما لو اختلف الزوجان فى دار فى أيديهما كانت الدار للزوج فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وان أقاما البينة يقضى ببينة المرأة قاضيخان فى فصل اختلاف الزوجين فى متاع البيت من كتاب النكاح وذكر ابن شجاع فى النوادر لو أقام الرجل البينة أن الدار داره والمرأة أمته وأقامت المرأة البينة أن الدار لها وأن الرجل عبدها وليست الدار فى أيديهما فالدار بينهما نصفان وان كانت فى يد أحدهما تترك فى يده لتعارض البينتين فى الدار ويحكم لكل واحد منهما بالحرية ولا تقبل بينة أحدهما على صاحبه بالرق لمكان التعارض قال رحمه الله وينبغى أن الدار اذا كانت فى يد أحدهما يقضى ببينة الخارج لان بينة صاحب اليد فى الملك المطلق لا تعارض بينة الخارج قاضيخان فى

آخر دعوى المنقول

من كتاب

الدعوى

تم الجزء الاول ويليه الجزء الثانى أوله كتاب الوكالة

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب الوكالة وفيها فصول)

* (الاول فى ألفاظ التوكيل وأحكامها) * تعليق الوكالة بالشرط صحيح سواء كان الشرط متعارفا أولم يكن متعارفا والكفالة تخالف الوكالة فى الثالث من وكالة المحيط البرهانى * وفى جامع الفتاوى وتعليق الوكالة بالخطر يجوز وتعليق العزل بالخطر لايجوز تاتارخانية فى الثالث من الوكالة * لايتوقت التوكيل بالتوقيت حتى لو وكله بشئ اليوم ففعله غدا جاز ولو وكله به غدا كان وكيلا به غدا وبعده دون اليوم منية المفتى فى مسائل التوكيل بالبيع * ولو قال أنت وكيلى بكل شئ جائز أمرك يصير وكيلا فى جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة واختلفوا فى الاعتاق والطلاق والوقف قال بعضهم يملك ذلك لاطلاق لفظ التعميم وقال بعضهم لايملك ذلك الا اذا دل دليل كسابقة الكلام عليه وبه أخذ الفقيه أبو الليث وذكر الناطفى اذا قال أنت وكيلى فى كل شئ جائز منك صنعك روى عن محمد أنه وكيل فى المعاوضات والاجارات والاعتاق والهبات وعن ابى حنيفة انه وكيل فى المعاوضات والاجارات لافى الهبات والاعتاق وعليه الفتوى وهذا قريب مما اختاره أبو الليث وفى فتاوى الفقيه أبى جعفر رجل قال لغيره وكلتك فى جميع أمورى فأقمتك مقام نفسى لاتكون الوكالة عامة ولو قال وكلتك فى جميع أمورى التى يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والانكحة وفى الوجه الاول اذا لم تكن عامة نظر ان كان أمر الرجل مختلفا ليس له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الرجل تاجرا تجارة معروفة تنصرف الوكالة اليها قاضيخان من أوائل

رجل قال لآخر وكلتك فى جميع أمورى فطلق الوكيل امرأته اختلفوا فيه والصحيح انه لايقع وفى الفتاوى للفقيه أبى جعفر رجل قال لغيره وكلتك فى جميع أمورى واقمتك مقام نفسى لم تكن الوكالة عامة فان كان امر الرجل مختلفا ليس له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الموكل تاجرا ينصرف التوكيل الى التجارة وقال رحمه الله ولو قال وكلتك فى جميع أمورى التى يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة فى البياعات والانكحة وكل شئ وعن محمد رحمه الله لو قال هو وكيلى فى كل شئ جائز كان وكيلا فى البياعات والهبات والاجارات وعن أبى حنيفة يكون وكيلا فى المعاوضات دون الهبات والعتاق قال مولانا رحمه الله وهذا كله اذا لم يكن فى حال مذاكرة الطلاق فان كان فى حال مذاكرة الطلاق يكون وكيلا بالطلاق كذا فى الخانية فى كتاب الطلاق فى فصل من الطلاق الذى يكون من الوكيل اهـ

والحاصل ان الوكيل وكالة عامة يملك كل شئ الا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتى به وينبغى أن لايملك الابراء والحط من الديون لانهما من قبيل التبرع فدخل لاتحت قول البزازى انه لايملك التبرع وظاهره انه يملك التصرف مرة بعد أخرى فيملك ان يزوجه امرأة بعد أخرى كذا فى رسالة ابن نجيم اهـ

وان كان الرجل تاجرا تجارة غير معروفة فالوكالة باطلة أيضا كذا فى رسالة ابن نجيم

كتاب

كتاب التوكيل • ولو قال وكلتك بالدين فهو توكيل بقبضه استحسانا في الاول من الباب
الثالث من وكالة العتابية • قال محمد أنت وكيلي في كل شئ تفويض للحفظ بزازية في أول
الوكالة • ولو زاد جائز أمرك ملك الحفظ والبيع والشراء وعلك الهبة والصدقة حتى
اذا أنفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الامام
تخصيصه بالمعاوضات ولا يلي العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا لو قال طلقت
امرأتك ووهبت أو وقفت أرضك لا يصح في الاصح من المحل المزبور (س) • قال
لآخر ما صنعت بعبيدي فهو جائز فأعتقهم كلهم قال أسد والحسن عتقوا وقال أبو
حنيفة لا يعتقون وبقول اسد أخذ الفقيه أبو الليث والفتوى على قول أبي حنيفة
واقعات حسامية في الاول من الوكالة • وفي الفتوى رجل قال لاجنبية انى أريد
أن أزوجك من فلان فقالت تو بهدانى بالعربية أنت أعلم لا يكون اذنا منها وقيل اذن
أما لو قالت ذلك اليك فهو توكيل في أول الحادى عشر من نكاح الخلاصة ملخصا •
ولو قال مالك المستغلات فوضت اليك أمر مستغلاتي وكان آجرها من انسان ملك تقاضى
الاجرة وقبضها وكذا لو قال اليك أمر ديوني ملك التقاضي ولو قال فوضت اليك أمر
دوابي أو أمر مماليكي ملك الحفظ والرعى والتعليف والنفقة عليهم ولو قال فوضت اليك أمر
امرأتي ملك طلاقها ويقتصر في المجلس بخلاف قوله وكلتك حيث لا يقتصر بزازية من أوائل
الوكالة وكذا في الخلاصة • وكلتك بطلب كل حق لي قبل فلان يقيد بما عليه يوم
التوكيل ولا يدخل الحادث بعد التوكيل وفي التوكيل بطلب كل حق له على الناس
أو بكل حق له في خوارزم يدخل القائم والحادث وذكر شيخ الاسلام أنه اذا وكله بقبض
كل حق له على فلان يدخل القائم والحادث أيضا فليتأمل عند الفتوى وفي المنتقى وكله
بقبض كل دين له يدخل الحادث أيضا كما لو وكل بقبض غلته تدخل الغلة الحادثة
أيضا ولو وكله باجارة كل دابة أو عبد في ملكه دخل القائم والحادث بزازية في التوكيل
بالخصومة • وكله بطلب كل حق له وبالخصومة والقبض فغصب منه انسان شيأ بعد الوكالة
له طلبه ولو بيعت دار فيها للموكل شفعة لا يلي الوكيل المطالبة لكن له أن يقبض دارا قضى
لموكله بالشفعة وغاب قبل قبضها وعن الامام أنت وكيلي في قبض مالي على الناس
لا يقع على الحادث ولو وكله بكل حق له وبخصومة في كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم
فيه جاز من المحل المزبور

(الثاني في التوكيل بالخصومة واثبات الوكالة) • ويجوز التوكيل بالخصومة اي بالدعوى
الصحيحة او بالجواب الصحيح في جميع الحقوق بايفائها واستيفائها الا في الحدود والقصاص
مختارات النوازل في الوكالة • الوكالة في كل خصومة جائزة سوى الحدود والقصاص
واللعان ولا يجوز التوكيل في اقامة اللعان والحدود والقصاص بالاجماع ويجوز اثباتها
بالتوكيل عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف منية المفتي في الوكالة • والحد على نوعين اما
أن يكون حدا لا يشترط فيه الدعوى من العبد كحد الزنا أو يكون حدا يشترط فيه دعوى
العبد كحد السرقة وحد القذف وكذا القصاص والتوكيل على نوعين وكيل بالاستيفاء

وفي أوائل وكالة مجمع الفتاوى أنت
وكيلي من المشايخ من يجعله توكيلا فقال
فسأل من الموكل أي شئ أردت بقولك
أنت وكيلي ومنهم من قال أنت وكيلي
ليس بشئ ؏

وفي الخانية في التوكيل بالخصومة
رجل وكل بقبض غلاته يدخل فيه
الواجب يوم التوكيل وما يحدث بعده
استحسانا ؏

فهو نظير من وكل رجلا بقبض غلاته كان
وكيلا بالواجب وبما يحدث كذا في الثاني
من وكالة الظهيرية ؏

وانما لا يتناول الحادث اذا وكله بقبض
دين له على فلان اي بلا لفظ كل كذا
في الظهيرية في الثاني من الوكالة ؏

وعبارة الظهيرية في الثاني من الوكالة
واذا وكل رجلا بكل دين او وكله بكل حق
له او بالخصومة في كل حق له جاز وان لم يعين
المصر ولا الرجل الذي عليه الدين ؏

ووكيل بالاثبات وكلا النوعين لا يصح فى الضرب الاول والنوع الاول لا يصح فى الضرب الثانى حال غيبة الموكل فان حضرة الموكل شرط استيفاء هذه الحدود والقصاص ويصح حال حضرة الموكل بأن وكل انسانا باستيفاء القصاص وهو حاضر صح وأما النوع الثانى فى الضرب الثانى يصح عند أبى حنيفة ثم اذا جاء أوان الاستيفاء لا يستوفى الا بحضرة الموكل وعند أبى يوسف لا يصح النوع الثانى فى الضرب الثانى وقول محمد مضطرب والاظهر أنه مع أبى حنيفة وقيل هذا الاختلاف عند غيبة الموكل أما عند حضرته فجائز بالاجماع كالنوع الاول فى أول الباب السبعين من شرح أدب القاضى للخصاف * رجل وكل رجلا باثبات السرقة ان كان الموكل يريد القطع كان باطلا وان كان يريد المال فهو مقبول ويصير وكيلا ولو وكل رجلا باثبات القصاص فى النفس اوفيما دون النفس اوباثبات حد القذف جاز فى قول أبى حنيفة ولا يجوز فى قول أبى يوسف وقول محمد مضطرب وان وكل باستيفاء القصاص فى النفس ومادونها واستيفاء حد القذف ان كان الموكل حاضرا عند استيفاء القصاص صح التوكيل وان كان غائبا لا يصح قاضيخان فى التوكيل بالخصومة ملخصا * ولا يجوز التوكيل باستيفاء القصاص وحد القذف حال غيبة الموكل عندنا أما الوكالة باثبات الحد والقصاص والخصومة فيهما جائزة عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يجوز هذه الجملة من القدورى والمراد من هذا الحد حد القذف وحد السرقة على وجه يكون موجبه القطع أما التوكيل باثبات السرقة على وجه لا يكون موجبه القطع جائز بالاجماع * وفى شرح وكالة الاصل وفى بعض النسخ فى فصل التوكيل باثبات السرقة أن الموكل ان كان يبتغى المال فالتوكيل صحيح بالاتفاق وبعض أصحابنا قالوا بان هذا الخلاف فيما اذا كان الموكل غائبا وقت خصومة الوكيل أما اذا كان حاضرا جاز بلا خلاف فى السادس من وكالة المحيط ملخصا * الكافى والتوكيل باثبات حد الزنا وحد شرب الخمر لا يصح اتفاقا فى السادس من وكالة التاتارخانية * والتوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم لا يلزم عند أبى حنيفة خلافا لهما ثم اختلف المشايخ على قوله بعضهم قالوا رضا الخصم ليس شرط لصحة التوكيل بل هو شرط لزومه وقال بعضهم لا بل شرط لصحة التوكيل والصحيح أنه صحيح غير لازم الا أن يكون الموكل مريضا أو على مسيرة سفر فحينئذ يلزم والمخدرة بمنزلة المريض هو المختار والفقيه أبو الليث اختار قولهما للفتوى وبعض مشايخنا المتأخرين قالوا ان أحس القاضى بتعنت الخصم فى اباء التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل عليه وان أحس القاضى من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه فى التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه واليه مال شمس الائمة السرخسى وشمس الاسلام الاوزجندى فى الاول من وكالة الظهيرية وأصله أن التوكيل بلا رضا خصمه من الصحيح المقيم طالبا كان او مطلوبا وضيعا او شريفا اذا لم يكن الموكل حاضرا فى مجلس الحكم لا يصح عند الامام أى لا يجبر خصمه على قبول الوكالة وعندهما والشافعى يصح أى يجبر على قبوله وبه أفتى الفقيه وقال العتابى وهو المختار وبه أخذ الصفار أيضا وقال الحلوانى يخير المفتى قال ونحن نفتى أن الرأى الى الحاكم فى الثانى من وكالة

(١) وهو كالوطالب المسروق منه أن يحلف السارق يقول له القاضى تريد المال أو القطع ان قال أريد المال حلفه وان قال اريد القطع لا يحلفه كذا فى الخانية بعيد هذه المسئلة منه (٢) وفى التسهيل والصحيح أن الخلاف فى اللزوم فعنده هو صحيح غير لازم حتى يلزم الخصم الحضور والجواب منه ٤ (وفيه أيضا) وقال أبو يوسف وتقبل الوكالة فى القصاص والدم واذا ثبت الحق لم يكن للوكيل أن يستوفى حتى يجىء صاحب الحق فيكون هو الذى يستوفى وفى شرح الاصل التوكيل بدفع القصاص من جهة المطلوب على الخلاف الذى ذكرنا فى التوكيل باثبات الحد والقصاص كذا فى السادس من المحيط البرهانى منه وفى الاول من الولوالجية ملخصا التوكيل من غير رضا الخصم صحيح بالاتفاق وهل يلزم عند ابى حنيفة لا الا باحد معان ثلاثة (١) بأن يرضى الخصم أو بأن يكون مريضا أو على مسيرة سفر او فى مدة سفر وعندهما يلزم منه (٢) اذا ادعى المدعى انها غير مخدرة وزعم وكيلها انها مخدرة ان كان من رأى القاضى احضارها يحضرها فى وقت وجوبه لا فائدة فى الدعوى واقامة البينة على انها مخدرة او لا فيحضرها وان كره اولياؤها وان كان من رأيه ان لا يحضرها ان مخدرة فان كانت بكرا او من بنات الاشراف فالقول قول وكيلها بلا يمين انها مخدرة وعلى المدعى البينة وان من بنات الاوساط وهى ثيب فالقول قول الخصم على انها غير مخدرة مع اليمين وعلى الوكيل البينة على انها مخدرة والتعويل فيه على العادة فان الابكار التى من بنات الاوساط بعد الزفاف بمدة يتولون الاعمال (٢) ويخرجن الى العرس والمأتم وبنات (٣) الاشراف ولو بعد الزفاف بمدة (٤)(٥) يحتشمن عن الخروج الى هذه المواضع الا نادرا فيما يستقبح ويلام على الترك كعرس الاخت أو العمة فاذا كانت لا تخرج الا الى تلك الجهة كانت مخدرة وان كانت تخرج فيما تخرج حتى صار الخروج لها عادة لا تبقى مخدرة كذا أفاده الامام الحلوانى فى السابع من قضاء البزازية آخر النوع الثالث منه (٤) واختلف فى حد المريض الذى يلزم فيه التوكيل الصحيح أن لا يقدر على المشى على قدميه وان قدر على الحضور على ظهر الدابة أو ظهر انسان ولم يزد مرضه كما فى الظهيرية والبزازية منه (٥) وفى وكالة مختارات النوازل القاضى اذا علم التعنت من الآبى يقبل توكيله من غير رضاه واذا علم اضرار الخصم لا يقبل وبه يفتى انتهى وبه يفتى فى زماننا هذا

قوله فى الصحيفة السابقة وأصله أن التوكيل الخ قال أبو حنيفة التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز وقيل معناه لا يجبر خصمه على قبول الوكالة وعندهما يجبر وهو المختار والشريف وغيره سواء كذا فى العناية فى الاول من القضاء وكذا فى الخانية وفى أدب القاضى من العمدة للصدر الشهيد اذا وقع خصومة لشريف مع وضيع فله أن ينصب وكيلا ولا يحضر بنفسه ٥ وفى أدب القاضى من الملتقطات اذا

البزازية قال شمس الائمة السرخسى الصحيح انه اذا علم من الآبى التعنت فى اباء التوكيل يفتى بالقبول وان علم منه قصده الى الاضرار بالحيل كما هو صنيع وكلاء المحكمة لا يقبل من المحل المزبور وكذا فى الخانية فى فصل التوكيل بالخصومة * ويجوز التوكيل بتقاضى (١ الدين وقبضه من غير رضا الخصم ولا ينعزل هذا الوكيل بموت المطلوب انما ينعزل بموت الطالب ولو قال الوكيل كنت قبضت المال حال حياة الموكل ودفعته لم يصدق الا بحجة خلاصة فى الثالث من الوكالة * ويجوز للمرأة المخدرة أن توكل وهى التى لم تخالط الرجال (٢ بكرا كانت أو ثيبا كذا ذكره أبو بكر الرازى وقال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده ظاهر المذهب عن أبى حنيفة أنها على الاختلاف أيضا وعامة المشايخ أخذوا بما ذكره أبو بكر الرازى وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضى أن الموكل عاجز عن البيان فى الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل من وكالة الخانية فى فصل فى التوكيل بالخصومة * وان كانت المرأة ثيبا قد ثبت خروجها الى الحمام فلا بد أن تحضر باب الحكم وان اختلف فى البروز وكونها مستورة فالبينة عليها دون الخصم أحكام الناطفى فى أحكام النساء * ولو اختلف فى كونها مخدرة فان كانت من بنات الاشراف فالقول قولها بكرا كانت أو ثيبا لانه الظاهر من حالها وفى الاوساط فالقول لها لو بكرا لا ثيبا وفى الاسافل لا يقبل قولها فى الوجهين والخروج للحاجة لا يقدح فيه ما لم يكثر بأن تخرج لغير حاجة بزازية فى الثانى من الوكالة * ولو أقام بينة على أن الطالب وكل فلانا بالخصومة وهو يجحد لم تقبل فأما لو أقام الطالب بينة على أن المطلوب وكل هذا بالخصومة تقبل لانه لازم من جهة المطلوب فى الثانى من الباب الثالث من وكالة العتابية * ادعى على رجل انك وكيل فلان بالخصومة ولى على فلان كذا فقال المدعى عليه ما وكلنى فلان بالخصومة فبرهن على أنه وكيل بالخصومة يقبل وفى الروضة شهدا بانه وكيل فلان بالخصومة فأنكر ان كان وكيل الطالب لا يسمع وان كان وكيل المطلوب يسمع بزازية قبيل نوع فى العزل من كتاب الوكالة * كمط شهدا على وكالة فى شىء والوكيل يجحد تقبل لو ادعاها الطالب لا المطلوب فاذا ثبتت الشهادة هل يجبر على الخصومة مع (٣ الطالب لو شهدا أنه وكله بخصومة مع الطالب وقبل الوكالة يجبر ولو لم يشهدا على القبول لا يجبر فى الرابع والثلاثين من الفصولين قبيل أحكام الصبيان وكذا فى أول السابع من وكالة الذخيرة * وفى فتاوى القاضى ادعى على غائب دينا بحضرة رجل يدعى أنه وكيل (٤ الغائب فى الخصومة فاقر المدعى عليه بالوكالة لم يصح حتى لو برهن المدعى بالدين على الغائب لم تقبل بزازية فى السابع من الدعوى * رجل وكل رجلا بخصومة كل أحد فأحضر الوكيل رجلا يدعى عليه مالا لموكله فاقر المدعى عليه بوكالة المدعى فقال الوكيل أنا أقيم البينة على الوكالة ليكون حجة لى على غيره فان القاضى يقبل بينته ويجعله وكيلا مع المقر ومع غيره (٥ قاضيخان فى التوكيل بالخصومة * وفى الزيادات أحضر وادعى عليه انه وكيل فلان فى طلب كل حق له وله عليه كذا أو ادعى على الحاضر أن فلانا مات وجعله وصيا وللميت عليه كذا أو انه وارث الميت وله عليه كذا أو ادعى عينا فى يد الحاضر وكالة أو وصاية أو وراثة فان أقر ذو اليد بالادعاء سلمه اليه أما فى الدين فواضح وفى العين ان اعترف أنه ملك نفسه فكذلك والا

وكل الشريف وكيلا ليخاصم مع خصمه لكونه دونه ولا يحضر هو بنفسه اختلف العلماء فى ذلك والصحيح عندنا أنه لا تقبل الوكالة لان الشريف والوضيع فى هذا سواء منه

(١) سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا صحيحا أو مريضا كذا فى المبسوط منه
وابتداء التوكيل بالتقاضى بعد موته صحيح فبقاؤه أولى كذا فى المبسوط فى باب الوكالة بالدين منه

(٢) اختلف فى معنى المخدرة قال أبو بكر الرازى هى التى لم تخالط الرجال بكرا كانت أو ثيبا قال فى النهاية من كتاب الوكالة وعليه الفتوى منه
سئل عن المرأة المخدرة ما هى أجاب من لم تكن لها عادة بالخروج الى السوق ولم يتقدم لها مخاصمة بين يدى حاكم كذا فى فتاوى ابن نجيم منه
سئل عن المرأة اذا كان لها عادة بالخروج الى صاحبتها فى الليل أو فى النهار هل تكون مخدرة أم لا أجاب لا تكون مخدرة كذا فى فتاوى ابن نجيم منه

(٣) وسيجىء فى فصل اليمين من الدعوى تفصيل المسائل منه

(٤) اى يدعى المدعى أن الذى حضر وكيل الغائب منه

(٥) لان البينة على الدين لا تقبل الا من خصم وباقرار المديون لم تثبت الوكالة فلم يكن خصما كذا فى الخانية فى فصل التوكيل بالخصومة منه

فهي مسئلة الجامع الصغير وان جحد الوكالة والوصاية والوراثة والمال فبرهن على الوكالة أو الخلافة فقبل أن يعدل أو يقضي برهن على المال فالقياس أنه لا يقبل ورواه الخصاف عن الامام وفي الاستحسان يقبل لكن عند الثاني يقضي بالخلافة أولا ثم بالمال

(١) وكذا اذا برهن عليهما جميعا معا فان عدلت بينة الوكالة لا المال قضى بها لا غير ثم ان عدلت بينة المال يقضي به أيضا والا فلا في السابع من قضاء البزازية في النوع الثاني منه كذا في الخلاصة وكذا في وكالة الخانية في فصل التوكيل بالخصومة وكذا في فصل في اثبات الوكالة من وكالة الصغرى والتتمة ومنية المفتي وفيه تفصيل فليراجع جامع الفتاوى ٭ ولو ادعى أني وكيل فلان بقبض الدين الذي له عليك فأقر بالمال الذي عليه فقال الوكيل ولكني أقيم البينة عليك فاني أخاف أن يضيع عني فيضمنني صاحبه له ذلك من أواخر الثامن من وكالة التاتارخانية ٭ أقر بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت وكالته باقراره هذا حتى اذا برهن على الدين قبل أن يبرهن على الوكالة لا يصح ٭ زعم أنه وكيل عن فلان بطلب كل حق له بخوارزم واستيفائه وخصومته فيه والموكل غائب وبرهن على ذلك بلا خصم عليه حق لفلان لا يسمع فان أحضر خصما جاحدا أو مقرا وبرهن عليه ثم أحضر آخر لا يحتاج الى اعادة البرهان على الوكالة عن ذلك الغائب وان برهن على الوكالة على

(٢) انسان بعينه في حق ثم ادعى عليه او كله حقا آخر لا يحتاج الى اعادة البينة على وكالته بخلاف دعواه الوكالة عن موكل آخر بزازية في الاول من الوكالة في نوع في اثباتها ٭ ولو قال لفلان عليك كذا وهو ينكر وقد وكلني بالخصومة معك وقصاه قاعلى الوكالة بالخصومة فالقاضي يأمره بالخصومة معه لأن هذا وكيل الطالب وقد أقر المطلوب أنه خصم فاقراره على نفسه يجوز وان كان الوكيل وكيل المطلوب فانه لا يأمره بالمخاصمة لأن حاصل الضمان يرجع على المطلوب فلا يصدق الوكيل على دعوى الموكل من آخر دعوى شرح الطحاوي للاسبيجابي ٭ واذا قدم الرجل رجلا الى القاضي وادعى أن فلانا وكله بقبض دينه الذي على هذا فهذا على أربعة أوجه اما ان أقر المدعى عليه بالدين

(٣) والوكالة جميعا أو أقر بالدين وجحد الوكالة أو أقر بالدين ولم يصدقه في الوكالة ولم يكذبه فيها أو أقر بالوكالة وجحد الدين ففي الوجه الاول يؤمر بدفع الدين الى الوكيل وفي

(٤) الفتاوى الخلاصة وليس له أن يسترد بعد ذلك ولو كان مكان الدين وديعة وباقي المسئلة بحالها لا يؤمر بتسليمها الى المدعي في ظاهر الرواية وفي الفتاوى العتابية الا رواية عن أبي يوسف م وفي الوجه الثاني لا يؤمر بتسليمه اليه وفي الوجه الثالث وهو ما اذا لم يصدقه في الوكالة ولم يكذبه لا يؤمر بالتسليم أيضا وان لم يكن للوكيل بينة على الوكالة في هذين الوجهين وطلب من القاضي أن يحلف الغريم بالله ما تعلم أن فلانا وكله بالقبض ذكر الخصاف هذه المسئلة في أدب القاضي وقال القاضي يستحلفه بالله ما تعلم أن فلانا وكل هذا بقبض المال على ما ادعى وأضاف هذا الجواب الى أبي يوسف ومحمد واختلف المشايخ بعضهم قالوا هذا قول الكل الا أن الخصاف لم يذكر قول أبي حنيفة لانه لم يحفظه والى هذا مال شمس الائمة الحلواني ومنهم من قال هذا قولهما وأما على قول

(١) وفي الخانية في التوكيل بالخصومة قال أبو حنيفة لا أقبل البينة على المال حتى يقيم البينة على الوكالة وقال محمد اذا أقام البينة على الكل جملة يقضي بالكل وقول أبي يوسف مضطرب ظاهر قوله أن تقبل البينة على الكل يقضي بالوكالة أولا ثم يقضي بالمال وهذا استحسان ومحمد أخذ بالاستحسان والفتوى على قوله ٦ وفي الخلاصة نقلا عن الزيادات القياس أن لا تقبل البينة على المال وفي الاستحسان تقبل ولم يذكر فيه خلافا وروى الخصاف أن على قول أبي حنيفة لا تقبل وعندهما تقبل ٭

(٢) كذا في الثامن والثلاثين من شرح ادب القاضي للخصاف وكذا في فصل في مسائل اثبات الوكالة من التتمة والصغرى ٭

(٣) ووقع في المحيط للسرخسي في كتاب الاستحلاف بدل قوله أو أقر بالدين ولم يصدقه في الوكالة ولم يكذبه فيها قوله أو جحدهما ولم يذكر في شرح أدب القاضي هذا الوجه وجعل المسئلة على ثلاثة أوجه ٭

(٤) والفرق أن في الوديعة أقر بثبوت حق القبض في ملك الغير لان الوديعة ملك المودع فلا يصح اقراره فلا يجبر على الدفع أما في الديون فانه أقر بثبوت حق القبض في ملك نفسه لان الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها فيصح الاقرار له فأجبر على الدفع كذا في شرح أدب القاضي ٭ فان حضر الطالب وانكر أن يكون وكل هذا كان للغريم أن يحلفه بالله ما قبض فلان بن فلان الفلاني هذا المال من الغريم بأمرك ووكالتك اياه بذلك فان حلف رجع على الغريم بالدين فأخذه منه فهل يرجع الغريم على الوكيل فهذا على ثلاثة أوجه اما أن يكون الدين الذي دفعه اليه قائما عنده أو مستهلكا استهلكه القابض أو هلك ففي الوجه الاول يرجع ويأخذ منه وفي الوجه الثاني يضمنه مثله وفي الوجه الثالث لا كذا في شرح أدب القاضي للخصاف في الباب الثامن والثلاثين ٭ وفي اثبات الوكالة من منية المفتي ادعى أنه وكله بقبض هذا العين فأقر الذي في يده العين بالوكالة فله أن يمتنع من الدفع ولو كان دينا فأقر بالوكالة والدين ليس له أن يمتنع ثم في العين اذا أقر وامتنع عن الدفع وأقام المدعي البينة على الوكالة صح وان كان يقيمها على المقر ٭ أبي

وفي السابع من قضاء الخلاصة وان أقر بالمال وانكر الوكالة لا يستحلف على الوكالة لان الاستحلاف يترتب على دعوى صحيحة ولم تصح

لانه لم يثبت كونه خصما لعدم ثبوت الوكالة الا اذا أقام البينة على الوكالة وذكر الخصاف أنه يحلف على الوكالة وماذكر فى الاقضية أنه لا يحلف أصح وكذا فى البزازية وفى المبسوط فى باب الوكالة فى الدين قال وان أنكر المطلوب الوكالة فقال الوكيل أستحلفه ماوكلنى استحلفه على ذلك فان حلف برئ وان نكل عن اليمين قضيت عليه بالمال للوكيل ٧ وذكر الخصاف هذا الفصل فى كتابه وقال لا يحلف المطلوب على الوكالة فى قول أبى حنيفة وفى قولهما يحلف على العلم انتهى وكذا فى شرح أدب القاضى للخصاف وما فى السادس والعشرين من قضاء المحيط يوافق ما فى المبسوط والظاهر من كلام قاضيخان فى باب اليمين من فتاواه ترجيح القول بأنه يحلف وفى العناية فى الباب الثالث وليس للوكيل أن يحلف الغريم ما يعلم أن الطالب وكلنى اذا جحد وامتنع عن الدفع وفى الاصل يحلفه وفى البزازية أقر بالدين وأنكر الوكالة وطلب زاعم الوكالة تحليفه على عدم علمه بكونه وكيلا فالامام لا يحلفه وصاحباه يحلفه وكذا فى التتمة وفى التسهيل ولو أقر المديون بدين وأنكر الوكالة بقبضه فللوكيل أن يحلفه على العلم فى ظاهر المذهب فان حلف برئ وان نكل قضى عليه بالمال للوكيل وعن أبى حنيفة أنه لا يحلفه عه

أبى حنيفة لا يحلف والى هذا مال شمس الاسلام وشمس الائمة السرخسى فان حلفه القاضى على الاتفاق أو على قولهما انتهى الامر وان نكل صار مقرا بالوكالة وقد أقر بالدين فيأمره القاضى بالتسليم اليه وفى الوجه الرابع وهو ما اذا أقر بالوكالة وجحد الدين لا يؤمر بتسليم المال الى الوكيل أيضا فان قال الوكيل أنا أقيم البينة على الحق لا يقبل ذلك منه (١ وفى الذخيرة ولا يكون وكيلا باثبات الحق الا ببينة تشهدت له على الوكالة أو يحضر الموكل فيوكله م وان أقام البينة على الوكالة وقضى القاضى بوكالته بالبينة الآن تقبل منه البينة على المال فى الثانى من وكالة التاتارخانية وكذا فى المحيط البرهانى ٭ ولو دفع الغريم الى الوكيل مع انكاره لا يسترد لتعلق حق الطالب به ولا تسمع بينة الغريم على اقرار الوكيل أنه لم يوكله لان فيه ابطال حق الغائب قصدا الا أن يكون بعد موت الطالب وقد ورثه أو وهب له يقبل اذ ليس فيه ابطال حق الغائب قصدا فان حضر الطالب وجحد الوكالة وضمن الغريم فللغريم أن يسترد ما دفع الى الوكيل ان كان قائما وان كان هالكا ضمنه فى الجحود والسكوت لانه ما رضى بقبضه بشرط أن يكون وكيلا وكذا اذا صدقه وضمنه ضمان الدرك بأن يقول ان جحد الطالب وأخذ منى ظلما فهل أنت كفيل بذلك أما اذا صدقه ولم يضمنه ليس له تضمينه لانه زعم أنه قبض بحق فى الاول من الباب الثالث من وكالة العناية ٭ فش أراد وكيل البيع اثبات وكالته بحيث لو أنكر موكله لا يسمع انكاره فله وجهان أحدهما أن يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعى أنه وكيل بقبضه وبيعه فسلمه الى فيقول ذو اليد لا أعلم وكالته فيبرهن فيأمر القاضى بتسليمه اليه فيبيعه والثانى أن يقول هذا لفلان أبيعه منك فاذا باعه وقبض ثمنه يقول المشترى لا أقبض المبيع لانى أخاف أن ينكر المالك وكالتك وربما يهلك المبيع فى يدى أو ينتقص فيضمننى فيبرهن الوكيل أنه وكله بذلك ويجبره على القبض ويثبت بالبينة ولاية الجبر على القبض وهنا وجه آخر وهو أن يبيع فيقول انى فضولى فلا أسلم المبيع فيبرهن المشترى أنه وكيل فلان بالبيع فهو خصم فيثبت أنه وكيل بالبيع فى الخامس من الفصولين ٭ الخانية رجل وكل رجلا بقبض دينه من فلان فأراد الوكيل اثبات الوكالة بالبينة (٢ فشهد شاهدان انه وكله بقبض دينه من فلان قال أبو حنيفة يصير وكيلا بالقبض والخصومة ولو شهد الشهود أن صاحب الدين أرسله فى أخذ الدين فانه لا يكون وكيلا بالخصومة فى قولهم وكذا لو شهدوا له أنه أمره بأخذ دينه منه لا يكون وكيلا بالخصومة وكذا لو شهدوا أن صاحب الدين أنابه مناب نفسه فى الدين أو جعله نائب نفسه فى قبض الدين فى الثامن من وكالة التاتارخانية ٭ م الوكيل بالتقاضى يملك عند علمائنا الثلاثة القبض هكذا ذكر محمد فى الاصل حكى عن شيخ الاسلام أبى بكر محمد بن الفضل أنه كان يقول فى التوكيل بالتقاضى يعتمد العرف فان كان التوكيل فى بلد يكون العرف بين التجار أن المتقاضى هو يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضى توكيلا بالقبض ومالا فلا ذكر الشيخ الامام البزدوى أن الوكيل بالتقاضى فى عرف ديارنا لا يملك القبض وفى الخانية قال رضى الله عنه ينبغى أن ينظر الى المتقاضى ان كان المتقاضى أمينا يؤتمن

(١) وعبارة شرح أدب القاضى فان أقام البينة على الوكالة ثبت كونه خصما فقبلت بينته بعد ذلك وان كان هو مقرا بالوكالة لان الوكالة لم تثبت باقراره لانه لم يصح اقراره فجعل كالعدم عه

لان البينة على الدين لا تقبل الا من خصم وباقرار المديون لم تثبت الوكالة فلم يكن خصما كذا فى الخانية فى فصل فى التوكيل بالخصومة عه

وفى دعوى القاعدية وان أقر بالوكالة وانكر الدين ليس للوكيل الاستحلاف ولا تقبل منه البينة وتمامه فيه عه

(٢) وفى الثانية من وكالة المحيط البرهانى والذخيرة البرهانية ان أبا حنيفة فرق بين الوكيل بقبض الدين وبين الرسول والمأمور فجعل الوكيل خصما فى الاثبات ودعوى الايفاء عليه ولم يجعل الرسول والمأمور خصما فى اثبات الدين ودعوى الايفاء عليه عه

عليه في ذلك المال كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض وكذا لو بعث متقاضيا من بلد الى بلد كان له أن يقبض وان كان الوكيل بالتقاضي من أعوان القاضي أو من أعوان السلطان أو من تلميذه الذي لا يؤتمن عليه لا يكون وكيلا بالقبض وينظر الى المال أيضا ان كان المال خطيرا لا يؤتمن في مثله على الوكيل بالتقاضي لا يكون للوكيل أن يقبض في الثامن من وكالة التاتارخانية ٭ الا بانة الرسول بالتقاضي يملك القبض لانه بمنزلة الرسول بالقبض ولا يملك الخصومة اجماعا من المحل المزبور ٭ الرسول والمأمور بقبض الدين لا يملك الخصومة وكذا الوكيل بقبض الدين ان كان من القاضي كما لو وكل رجلا بقبض ديون الغائب من وكالة منية المفتي في التوكيل بالاقراض والاستقراض ٭ الوكيل بقبض الدين يصير خصما في اثبات الدين وفي اثبات الابراء والايفاء عليه بالبينة عند الامام (١) خلافا لهما من المحل المزبور ٭ ولو كان بالمال كفيل أو أخذ الطالب كفيلا بعد التوكيل ليس للوكيل أن يتقاضى الكفيل في الثالث من وكالة البزازية ٭ ولو أخذ منه الطالب كفيلا ليس للوكيل أن يتقاضى من الكفيل ولو كانت الكفالة قبل الوكالة له ذلك من وكالة مجمع الفتاوى في فصل في مسائل اثبات الوكالة ٭ ولو وكل رجلا بقبض الدين فأقام الغريم بينة أنه قضاه الطالب قبلت وعندهما لا تقبل بناء على أن الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة عند أبي حنيفة وعندهما لا يملك والمسائل عشرة منها الوكيل بقبض (٢) الدين وقد ذكرنا ومنها الوكيل بقبض العين وليس له أن يخاصم بالاجماع ومنها الوكيل بالخصومة هل يملك قبض الدين وقد ذكرنا والوكيل بالملازمة ليس له المخاصمة والقبض والوكيل بالقسمة والوكيل بقبض الدار بالشفعة والرجوع في الهبة فلهم أن يخاصموا ويقبضوا والوكيل برد الغصب يخاصم ويحلف العاشر الوكيل بالحفظ ليس له المخاصمة الكل في شرح الشلبي في الثاني من وكالة الخلاصة ٭ فان أقام الوكيل البينة على المال وأقام الغريم بينة أنه قد أوفاه الطالب فعلى قول أبي حنيفة قبلت بينته على الايفاء وحكم ببراءة الغريم وعلى قولهما ما قبلت بينته في دفع مطالبة الوكيل عنه ولم يكن ذلك قضاء على الغائب فاذا حضر أخذه بالمال الا أن يقيم الغريم البينة عليه بذلك وان لم يكن للغريم بينة وأراد أن يحلف الوكيل بالله ما تعلم أن الآمر قبض الدين فروى الحسن عن أبي حنيفة أن له ذلك فان لم يحلف لم يكن له أن يقبضه وان ادعى الغريم الابراء لا تقبل بينته على الوكيل في حق ثبوت البراءة اجماعا هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وذكر الشيخ الامام الزاهد أحمد الطواويسي في شرحه أن مسئلة الابراء على الخلاف واليه أشار محمد في كتاب الوكالة وان أقام المطلوب بينة أنه باع داره من الموكل بالالف التي كانت له عليه وقف حتى يجيء الموكل لان الخصومة الآن في الدار ذكره (٣) في المنتقى في الثاني من وكالة المحيط البرهاني ملخصا قال واذا ثبت الحق على المطلوب فقال للقاضي حلف الوكيل بالله ما يعلم أن الطالب قد قبضه مني فلا يمين عليه وان ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه لان اليمين تترتب على صحة الدعوى وصحة الدعوى تترتب على كونه خصما والمدعى به قبض على الموكل فالوكيل لا يكون فيه خصما قال فان قال

(١) قال في الفصل الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية ولو كان بالدين كفيل قال ابو يوسف للوكيل ان يقبض من الكفيل ومن الذي تبرع بقضاء الدين عن الكفيل والاصيل خلاف محمد انتهى فالظاهر أن ما في البزازية على ما قال محمد وما في المجمع على ما قال أبو يوسف منه

(٢) وكذا في البزازية والمذكور هنا تسعة لا عشرة ٨ والظاهر أن فيه سقطا ومنها الوكيل برد العيب قال في الفصولين في أحكام الوكلاء بعلامة (يه) وكيل طلب الشفعة والرد بعيب والقسمة تسمع البينة عليه ان موكله سلم الشفعة أو ابرأ عن العيب منه

والفرق بين مسئلة الدين ومسئلة الرد بالعيب مذكور في الهداية في باب الوكالة بالخصومة وفي النهاية تفصيل وقال فيه ذكر الفرق في المبسوط بين مسئلة الدين ومسئلة الرد بالعيب من وجهين الخ وتمامه فيه وأشير فيه الى أن الفرق بين المسئلتين وبين مسئلة الرد بالعيب بناء على أن قضاء القاضي في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا كما هو مذهب الامام وأما عند محمد برد القاضي فيهما جميعا لانه لا ينفذ عنده باطنا وأما عند أبي يوسف اذا كان المشتري غائبا ومن مذهبه انه لا يرد الا بعد اليمين لا يرد حتى يحضر المشتري ويحلف صيانة للقضاء عن البطلان منه

وفي الرابع والثلاثين من الفصولين بعلامة (بن) وكيل قبض الدين ادعى عليه المديون الايفاء الى موكله أو ابراءه وأراد تحليف الوكيل أنه لا يعلم به لا يحلف اذ لو أقر به لم يجز على موكله لانه على الغير انتهى ولا يخفى أن الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند الامام واقرار الوكيل بالخصومة عند القاضي معتبر وأشار اليه في شرح أدب القاضي حيث قال وان ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه فالوجه أن يعلل بما في شرح أدب القاضي منه

وفي وكالة العتابية ولا يستحلف الوكيل لانه نائب والنيابة لا تجري في الايمان منه

(٣) قوله في الثاني في نسخة في الثامن اه

وفي النهاية في باب الوكالة بالخصومة الوكيل بأخذ الشفعة اذا ادعى عليه تسليم الآمر فانه لا يصير خصما في ذلك لان الوكيل بأخذ الشفعة انما صار وكيلا في الاثبات لانه لا يتوصل الى الاخذ الا به منه المطلوب

المطلوب أريد يمين الطالب قيل له ادفع الحق الى الوكيل واتبع الطالب واستحلفه وكذا الوكيل بأخذ الشفعة اذا أثبت الشفعة فاذا ادّعى المشترى أنّ الموكل سلم الشفعة قيل له لا يمين لك على الوكيل سلم الدار الى الوكيل ثم اتبع الموكل وحلفه فرق بين هاتين المسئلتين وبين المشترى اذا وكل وكيلا بردّ المشترى بالعيب وغاب فادّعى البائع أنّ المشترى قد رضى بالعيب فانّ الوكيل لا يملك الردّ بل يتوقف الى أن يحضر المشترى والفرق قد ذكرنا فى الجامع الصغير فى البيوع من الثانى والستين من وكالة شرح أدب القاضى للخصاف ملخصا * فش ادّعى أرضا وكالة أنه ملك موكلى فبرهن فقال ذو اليد انه ملكى وموكلك أقرّ فلو لم يكن له بينة فله أن يحلف الموكل لا وكيله فموكله لو غائبا فللقاضى أن يحكم به لموكله فلو حضر الموكل وحلف أنه لم يقرّ له بقى الحكم على حاله فلو نكل بطل الحكم فى الرابع والثلاثين من الفصولين من أحكام الوكلاء * الوكيل بقبض الدين أو بالخصومة (١ اذا قال فى مجلس القضاء قبضت ودفعت الى الموكل صح اقراره فى المسئلتين جميعا فى التوكيل بالاقراض والاستقراض من وكالة منية المفتى وكذا فى الفصولين فى المحل المزبور * وان قال قبض الطالب حقه بنفسه من الغريم لا يصح اقراره على الموكل من أواخر فصل التوكيل بالبيع والشراء من الخانية * قال وكيل قبض الدين قبضته من الغريم فتلف أو دفعته الى ربه برئ الغريم بخلاف ما لو أقرّ بقبض الطالب فى الرابع والثلاثين من الفصولين * وفى الاقضية الوكيل بالخصومة اذا أقرّ على موكله فى مجلس القضاء يصح وفى غير مجلس القضاء لا يصح وقال أبو يوسف أولا لا يصح أصلا ثم رجع وقال يصح فى مجلس القضاء وغير مجلس القضاء فى الثانى من وكالة الخلاصة * وفى وكالة الاصل الوكيل بالخصومة فى الدار اذا أقام ذو اليد البينة على اقرار الوكيل انه ليست لموكله بطلت بينة الوكيل فى العشرين من دعوى التاتارخانية * قع وكله بقبض دينه وغاب موكله فبرهن على المديون بالحق فقال المديون أريد يمين الموكل ما أخذه منى أو قال أريد يمينه لصدق شهوده فليس له حبس المال حتى يجيء موكله ولكنه يؤديه الى الوكيل ثم يطلب موكله فيحلفه ما أخذه ولا يحلفه لصدق شهوده فلو نكل عن يمين الاخذ لزمه المال لا وكيله اذ النكول اقرار فلا يتعدى غيره ووكيله غيره ولو كان المال عند الوكيل فلا سبيل له عليه لانه مال موكله فلو برهن على ادائه الى الموكل فان شاء أخذ من موكله اذ قبض وكيله دفع له وان شاء أخذ من وكيله لو قائما فلو قال وكيله دفعته الى الموكل أو تلف فى يدى صدق بيمينه ولا يضمن والغريم يتبع الموكل فى أول أحكام الوكلاء من الرابع والثلاثين من الفصولين * الوكيل بالخصومة اذا أقرّ فى غير مجلس القضاء (٢ لا يصح اقراره لكن يخرج من الوكالة وكذا اذا استثنى اقراره فى مسائل التوكيل بالخصومة من وكالة منية المفتى وكذا فى الصغرى والتتمة * ولو برهن على مساومة وكيله فى مجلس القضاء خرج الوكيل وموكله من الخصومة وان أقرّ فى غير مجلسه خرج الوكيل فقط بناء على اقرار الوكيل على موكله وان برهن الموكل على أنه وكله غير جائز الاقرار وبرهن المدعى على اقرار الوكيل فالموكل على دعواه وخرج الوكيل من الخصومة فى الاول

قوله من الثانى فى نسخة من الثامن اه

(١) وفى البزازية فى التوكيل بالخصومة الوكيل بقبض الدين اذا أقرّ بقبضه ودفعه الى الموكل فى مجلس الحكم صح اقراره على الموكل انتهى والظاهر ان وجهه أن الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند الامام واقرار الوكيل بالخصومة فى مجلس الحكم على الموكل صحيح منه

قوله وفى الاقضية فى نسخة وفى وكالة الاصل اه

قوله فى الثانى فى نسخة فى الثامن اه

(٢) والتوكيل بالخصومة على ما فى السادس من وكالة الذخيرة والسابع من وكالة المحيط البرهانى على خمسة وجوه الاول أن يوكله بالخصومة ولا يتعرض لشئ آخر ففى هذا الوجه يصير وكيلا بالانكار والاقرار الثانى أن يوكله ويستثنى الاقرار فيكون وكيلا بالانكار الثالث أن يوكله ويستثنى الانكار فيكون وكيلا بالاقرار الرابع أن يوكله بالخصومة جائز الاقرار وفى هذا الوجه يصير وكيلا بالخصومة والاقرار والخامس أن يوكله غير جائز الاقرار والانكار ولا رواية فيه عن أصحابنا واختلف فيه المتأخرون منه

من دعوى البزازية فى نوع فى المساومة * ولو وكله بالخصومة غير جائز الاقرار صح ولم يصح
الاقرار فى الظاهر لو موصولا وفى الاقضية ومفصولا أيضا ولو التوكيل بسؤال الخصم
١) يصح استثناؤه موصولا لا مفصولا ولو وكله غير جائز الانكار صح عند محمد لا عند الثانى
ولو غير جائز الاقرار والانكار قيل لا يصح الاستثناء لعدم بقاء فرد تحته وقيل يصح لبقاء
السكوت وعن محمد استثناء الاقرار يصح من الموكل الطالب لانه مخير ولا يصح من
المطلوب لانه مجبور عليه والمطلوب اذا وكل بالتماس الطالب واستثنى اقراره ان بحضر
طالبه صح وان بلا حضوره جاز عند محمد اعتبارا بالعزل خلافا للثانى فى الثانى من
وكالة البزازية وكذا فى التتمة والصغرى * رجل وكل رجلا بالخصومة وأخذ حقوقه
من الناس على أن لا يكون وكيلا فيما يدعى على هذا الموكل يصح هذا التوكيل ولو أثبت
الوكيل المال ثم المدعى عليه يريد الدفع لا تسمع على الوكيل من أوائل وكالة الولوالجية وكذا
٢) فى الثانى من وكالة البزازية * وكله بقبض دينه وأمره أن لا يقبضه الا جميعا فقبض كله
الا درهما لم يجز قبضه على الآمر وللطالب أن يرجع بكل حقه وكذا لو قال لا تقبض درهما
دون درهم معناه لا تقبض متفرقا فلو قبض شيأ دون شئ لم يبرأ الغريم من شئ الجملة فى
٣) بس * وفى غ وكيل قبض الوديعة قبض بعضها جاز فلو أمر أن لا يقبضها الا جميعا
فقبض بعضها ضمن ولم يجز القبض فلو قبض ما بقى قبل أن يهلك الاول جاز القبض على
الموكل فى أحكام الوكلاء من الرابع والثلاثين من الفصولين * عز وكله بقبض الوديعة فى
اليوم فله قبضه غدا ولو وكله بقبضه غدا لا يملك قبضه اليوم اذ ذكر اليوم للتعجيل فكأنه قال
أنت وكيلى به الساعة فاذا ثبتت وكالته الساعة دامت ضرورة ولا يلزم من وكالة الغد وكالة
اليوم لا صريحا ولا دلالة وكذا لو قال اقبضه الساعة فله قبضه بعدها قال اقبضه بحضر
٤) من فلان فقبضه بغيبته جاز قال اقبضه بشهود فله قبضه بدونهم بخلاف قوله لا تقبضه الا
بحضر منه حيث لا يملكه بغيبته اذ نهى عن القبض واستثنى قبضا بحضر منه كذا بس من المحل
المزبور * الوكيلان بقبضه لا ينفرد أحدهما باستيفائه حتى لو قبض أحدهما لا يبرأ المطلوب
٥) وبالقضاء ينفرد أحدهما به استحسانا فى الثالث من وكالة البزازية * وكل رجلين
بالخصومة فى دين فلاحدهما أن يخاصم وليس له أن يقبض الامع صاحبه ولو وكل رجلين
ببيع عبده أو بشراء عبد ففعل أحدهما دون صاحبه لا يجوز وكذلك ان سمى لهما الثمن
٦) ولو وكل رجلين بطلاق امرأته فطلق أحدهما جاز وفى الخلع لا يجوز والاصل فى جنس
هذه المسائل أن كل تصرف يحتاج فيه الى الرأى اذا وكل به رجلين اذا فعله أحدهما دون
الآخر لا يجوز وكل تصرف لا يحتاج فيه الى الرأى جاز من أحدهما فى الفصل الثالث من
وكالة الظهيرية * وفى الزيادات فى كتاب الشهادات رجل وكل رجلا بطلب كل حق هو له قبل
فلان أو بتقاضى دينه أو خصومته عند القاضى فانه يقبل منه وان لم يكن معه خصم ان عرفه
القاضى باسمه ونسبه وان لم يعرفه لا يقبل منه حتى لو غاب الموكل وأحضر الوكيل رجلا
وأراد اثبات حق الموكل عليه لا يمكنه ذلك ما لم يقم البينة ان الذى سماه ونسبه قد وكله بذلك
لانه اذا لم يعرفه القاضى عسى يجئ رجل الى القاضى ويسمى باسم غيره وينسب نفسه بنسبه

فيوكل

قوله فى الظاهر أى ظاهر الرواية عهد
(١) لمجرد أن الانكار قد يضر بالموكل بأن كان المدعى وديعة أو بضاعة فلو أنكر الوكيل لا يسمع منه دعوى الرد والهلاك ويسمع منه قبل الانكار كذا فى التتمة فى فصل مسائل التوكيل بالخصومة عهد
(٢) وفى الفصل الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية ولو قال له الطالب لا تقبض الا جملة فقبض البعض ثم قبض الباقى قبل هلاك الاول جاز عهد
(٣) أقول فرق بين قبض الوديعة وبين قبض الثمن فان الآمر اذا نهى الوكيل بالبيع بعد ما باع عن قبض الثمن الا بحضرة الشهود والا بحضر من فلان فللوكيل أن يقبض الثمن بغير شهود وبغير حضرة فلان كما فى فصل التوكيل بالبيع والشراء من الخانية عهد
(٤) فكل قبض لا يكون بحضر من فلان فهو مما يتناوله النهى لعمومه دون الاذن كذا فى باب الوكالة فى قبض الوديعة من وكالة المبسوط عهد
(٥) يشير الى أن لهما أن يقبضا معا وهذا على ما ذهب اليه الائمة الثلاثة وقال زفر ليس للوكيل بالخصومة القبض والفتوى على قوله عهد
(٦) وفى وكالة القاعدية ما حاصله أنه لو وكل رجلين بقبض عين أو دين من رجل وهو مقر لا حاجة فيه الى الخصومة لا يملك أن ينفرد أحدهما بالقبض وتمام الكلام فيه عهد

موكل عند القاضي و يغيب فيجيء الوكيل ويأخذ غريم ذلك المسمى ويأخذ المال منه بحكم الوكالة هذه ولم يكن لموكله عليه حق قط وهذا فصل القضاة عنه غافلون فلو أن القاضي لم يعرف الموكل باسمه ونسبه فغاب الموكل وأحضر الوكيل رجلا للموكل عليه مال وأقام البينة أن الذي وكله فلان بن فلان قبلت البينة ويكفيه اقامة البينة على أن الموكل فلان بن فلان وانما لا تقبل بدون هذا لان القاضي انما يقضي للموكل بحضرة الوكيل فاذا لم يعرفه القاضي باسمه ونسبه ولم يذكر هو فلو قضى يكون قضاء للمجهول هذا اذا لم يحضر الموكل خصما عند القاضي وقت التوكيل فان أحضر خصما فقال وكلت هذا الرجل ليخاصم عني مع هذا الرجل ومع كل من لي عليه حق بالكوفة فان القاضي يقبل التوكيل ويجعله خصما وان لم يعرف الموكل باسمه ونسبه في السابع من دعوى الخلاصة * حضر مجلس القضاء ووكل رجلا بقبض كل حق له ببخارا فان كان القاضي يعرف الموكل يقبل هذا التوكيل ويصير وكيلا بجعل القاضي حتى اذا أحضر بعد غيبة الموكل خصما يسمع خصومته وان كان لا يعرف القاضي الموكل لا يقبله ولا يجعله وكيلا لان القاضي لا يعرف (١ وقت القضاء أنه لمن يقضي فان أراد الموكل أن يقيم البينة اني فلان بن فلان الفلاني موكل هذا لا يقبل بينته لانه ليس هنا خصم حاضر وعنه لو أقام البينة أني فلان بن فلان الفلاني موكل هذا ليكتب هذا القاضي له كتابا الى قاض آخر أن فلان بن فلان الفلاني وكل فلانا يقبل لان حضرة الخصم ليست بشرط لسماع البينة للكتاب الحكمي وفي وكالة المنتقى (٢ ابن سماعة عن أبي يوسف اذا حضر الموكل القاضي ليوكل وكيلا ولم يعرفه القاضي سأله شاهدين على معرفته ثم قبل توكيله فهذا دليل على سماع البينة على معرفته في فصل في مسائل اثبات الوكالة من التتمة البرهانية * قال ادعى أنه وكيل فلان وكله بالدعوى على فلان وأقام عليه بينة هل تسمع أجاب لا لان بيان المدعى فيه شرط صحة التوكيل ولم يوجد من دعوى القاعدية * رجل له على آخر دين ووكل المديون بقبض الدين من نفسه أو من عبده لا يصح توكيله ولو وكل المديون بابراء نفسه عن الدين صح توكيله ولا يقتصر على المجلس (٣ في اوائل وكالة الخانية * ولو أرسل الوكالة بالخصومة بأن قال وكلتك بالخصومة ولم يزد على هذا لا يصير وكيلا وأما ان قال جعلتك وكيلا بخصومة ما بيننا أو قال في الخصومة التي بيننا أو قال في الخصومة ما بيننا ذكر الشيخ الامام أحمد الطواويسي والشيخ الامام المعروف بخواهرزاده أنه يصير وكيلا وذكر شمس الائمة السرخسي أنه لا يصير وكيلا في آخر السادس عشر من كفالة التاتارخانية * ولو أحال المطلوب الطالب على رجل فلا سبيل للوكيل بالقبض على المحيل فان مات المحتال اليه مفلسا عاد الدين على المحيل وعادت مطالبة الوكيل عليه في الفصل الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية * ولا يملك (٤ الوكيل بقبضه الابراء والهبة وأخذ الرهن وملك أخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث ملك الكل وان قال المديون للوكيل خذ رهنا حتى أقضيك الدين الى ثلاثة أيام وأخذه وهلك لا ضمان على الوكيل وكذا الوصي أخذ رهنا والورثة كبار ولو أخذ به كفيلا بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها في الثالث

(١) ولا يكلف اقامة البينة على الوكالة كذا في الصغرى ✲

(٢) وكذا في البزازية في اثبات الوكالة في نوع والمنية والصغرى في اثبات الوكالة وكذا في الثامن والستين من شرح أدب القاضي ✲

(٣) لانه ان كان عاملا لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل لرب الدين باسقاط دينه وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه كذا في المنية في توكيل بالاقراض والاستقراض ✲

(٤) ولا يملك أن يؤخر أيضا كما في المبسوط في باب الوكالة بالدين وفيه تفصيل ✲ الوكيل بقبض الدين اذا وهب الدين من الغريم أو أبرأه عنه أو أخره أو أخذ به رهنا لا يجوز لانه تصرف في غير ما أمر به والاصل ان الوكيل بالقبض انما يملك القبض على وجه لا يكون للموكل أن يمتنع عنه وذلك بأن يقبض جنس الحق بصفته أو أجود منه فاما ما كان للموكل أن يمتنع عنه اذا عرضه عليه المطلوب فليس للوكيل بالقبض ذلك كالشراء بالدين والاستبدال ولو أخذ كفيلا بالمال جاز وله أن يأخذ أيهما شاء لان الكفالة بالمال توثق به كذا في الثالث والثلاثين من العمادية ✲

من وكالة البزازية وكذا فى الخلاصة • الوكيل بقبض الدين اذا أخذ العروض من الغريم
والموكل لايرضى ولاياخذ العروض فللوكيل أن يرد العروض على الغريم ويطالبه بالدين
فى الباب الاول من وكالة جواهر الفتاوى • الوكيل بقبض الدراهم والدنانير أو الفلوس
لو اشترى بها من عليه شيأ فالمشترى له والدين بحاله خزانة الفتاوى من الوكالة ملخصا (١)
• الوكيل بقبض الدين اذا قال للمديون آخذ منك على أن أبرئك من صاحب الدين ثم أنكر
الطالب الوكالة وأخذ المال من المديون كان للمديون أن يرجع بذلك على الوكيل من (٢)
نكاح أحكام الصغار • وفى المنتقى اذا قبض الوكيل على أن يبرئه من الطالب ثم حضر
الطالب وجحد ضمن الغريم وضمن الوكيل وفى كل موضع ضمن الوكيل بالقبض الغريم كان
له أن يحلف الطالب ما وكلنى فان نكل رجع الوكيل على الغريم والغريم على الطالب
الا أن يكون ضمان الوكيل ضمان الدرك فلا يحلف الطالب ولو قال الوكيل للغريم أمرك
الطالب بدفعه الى قضاء بمالى عليك ثم حضر الطالب وجحد ضمن الوكيل وللغريم أن يحلف
الطالب ما وكلته أو ما تعلم أن وكيلك قبض منى وليس للوكيل أن يحلف الغريم ما تعلم أن
الطالب وكلنى اذا جحد وامتنع عن الدفع وفى الاصل يحلفه فى الثانى من وكالة
التاتارخانية • ولو ادعى الوكالة بقبض الوديعة وصدقه لايجبر على الدفع ولو كذبه أو سكت
لايجبر أيضا ولو سلم لايتمكن من استردادها فان حضر المالك وكذبه فى الوكالة ففى وجه واحد
لايرجع المودع على الوكيل وهو ما اذا صدقه ولم يشترط عليه الضمان وفى سائر الوجوه يرجع
عليه بعينه ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا فى أحكام الوكلاء من الفصول العمادية (٣)
• صح لو لم يؤمر بدفع الوديعة ولم يسلها فتلف قيل لايضمن وكان ينبغى أن يضمن اذا منع
من الوكيل بزعمه كمنع من المودع ولو سلمه الى الوكيل لايسترد لانه سعى فى نقض ما فعله
فى أحكام الوكلاء من الفصولين • وفى شرح الطحاوى قال ومن قال لرجل قد وكلنى
بقبض ماله عليك من الدين فهذا لايخلو اما أن يصدقه المديون أو يكذبه أو يسكت فان
صدقه يجبر على دفعه اليه واذا دفع فليس له أن يسترده بعد ذلك وان كذبه أو سكت لايجبر
على دفعه ولكن لو دفعه بعد ذلك ثم أراد أن يسترده لم يكن له ذلك فبعد ذلك اذا جاء الموكل فان
أقر بالوكالة مضى الامر على وجهه وان انكر الوكالة فانه يأخذ دينه من الغريم والغريم (٤)
يرجع على الوكيل ان كان قائما وان استهلكه يضمنه بمثله وان هلك فى يده ان صدقه لايرجع
وان كذبه أو سكت أو صدقه وشرط عليه الضمان فانه يرجع ثم اذا رجع الموكل على الغريم
فأراد الغريم أن يحلفه بالله ما وكله كان له ذلك ان كان دفع المال الى الوكيل عن تصديق فان
كان دفع المال عن سكوت فليس له أن يحلف الطالب ولكنه يرجع على الوكيل وللوكيل أن
يحلف الغريم فى الجحود والسكوت بالله ما تعلم انه وكله فان حلف مضى الامر وان نكل
لاضمان على الوكيل وان شاء لم يحلف الغريم ولكنه يحلف الطالب ما وكله فان حلف استقر
الضمان على الوكيل فان نكل يرجع الوكيل على الطالب هذا كله فى الدين وأما فى الوديعة
فاذا قال لفلان عندك وديعة وكلنى بقبضها وصدقه المودع ثم امتنع عن دفعها اليه كان له
ذلك هذا كله اذا ادعى الوكالة أما اذا قال ما وكلنى ولكن ادفع الى فانه يستجيز قبضى وان هلك

(١) وهو مخالف بظاهره لما سبق عن الجواهر ★

(٢) وكذا فى الخانية فى فصل فى حبس
المرأة نفسها بالمهر من كتاب النكاح
وكذا فى العتابية فى الفصل الاول من
الباب الثالث وتمامه فيه عهد

(٣) وفى السغناقى وحاصل هذا أن الذى
دفعه الى الوكيل لو كان قائما فى يده كما كان
يسترده المديون عند انكار الموكل
فى الوجوه كلها ولو هلك المال فى يد الوكيل
يضمنه فى الوجوه الثلاثة أحدها فيما اذا
دفعه بالتصديق مع التضمين والثانى
فيما اذا دفعه مع أنه لم يصدقه ولم يكذبه
بل كان ساكتا والثالث فيما اذا دفعه مع
أنه كذبه كذا فى الثامن من وكالة
التاتارخانية عهد
وفى ظاهر الرواية عن أبى يوسف ومحمد
أنه يجوز أن يدفع الى الوكيل وفى العين
والدين لو صدقه كما فى الفصولين فى أحكام
الوكلاء عهد

(٤) وفى مختصر الطحاوى فى كتاب الدعوى
وان دفعه اليه فضاع عنده ثم جاء الذى له
المال فأنكر أن يكون وكله فأخذ المال
من الذى كان له عليه لم يكن للمأخوذ
منه المال أن يرجع على الوكيل بشئ الا
أن يكون ضمنه المال حين دفعه اليه فانه
ان كان فعل ذلك رجع عليه بالمال
فأخذه منه ولو كان الذى عليه المال
لم يصدق على ما ادعى من الوكالة ولكنه
دفع المال اليه بدعواه الوكالة لم يكن له
أن يأخذ منه بعد ذلك وان جاء صاحب
المال فأنكر الوكالة وأخذ المال من الذى
كان عليه للذى عليه المال أن يرجع
به على الذى كان دفعه اليه فيأخذه منه
وسواء كان ضمنه المال فى وقت دفعه اياه
اليه أو لم يضمنه اياه عهد
وفى وكالة الخانية قريبا من أواثلها ضاع المال فى يد القابض ثم جاء صاحب الدين وأجاز قبضه لا يصح اجازته عهد

فعلى ضمانه فليس له أن يدفع الدين ولا الوديعة فان دفعه صار ضامنا ولا يرجع الى (١
المدفوع اليه الا اذا كان قائما فيأخذه منه واذا استهلكه يضمنه مثله أو قيمته ان كان غير مثلى في التاسع عشر من دعوى التاتارخانية • رجل قال لمديون ادفع الى الالف التى لفلان عليك فعسى أن يجيز الطالب وأنا لست بوكيل عنه فدفع وأجاز الطالب يجوز ولو هلك بعد الاجازة هلك على الطالب ولو هلك ثم أجاز لا تعتبر الاجازة ولو أجاز حال قيام المال ولكن المطلوب لا يجيز ويقول لا أجيز أن يدفع المال الى الطالب لا يعتبر قوله لانه دفع اليه لاجل صاحب الحق في أواخر الفصل الرابع والعشرين من العمادية • رجل (٢
ادعى على رجل أن فلانا وكله بقبض دينه عليك فانكر ودفع المال اليه على الانكار ثم أراد أن يسترده ليس له ذلك وفي المنتقى له أن يسترده • في فصل التوكيل بالخصومة من (٣
الخانية قال فخر الدين الفتوى على الاول في الرابع من وكالة الفتاوى الكبرى • ولو دفع الى رجل ليدفعه الى رب دينه فله أن يسترده لانه وكيل المديون فله عزله في أحكام الوكلاء من الرابع والثلاثين من جامع الفصولين • المديون دفع المال الى آخر ليقضى عنه دينه ليس له أن يأخذه منه في الوكالة بقضاء الدين من القنية • ومن قبض دين غيره بغير أمره فأجاز جاز في رواية الجامع وعن أبي حنيفة لا يجوز ان كان قائما في الفصل الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية • الوكيل بقبض الدين اذا أقام بينة على الدين وقضى القاضي على الغريم بذلك وأمره بدفع المال الى الوكيل وقبض الوكيل ذلك وضاع من يده ثم أقام الغريم بينة على أنه قضاه رب المال فلا سبيل له على الوكيل انما سبيله على الموكل لان يد الوكيل يده هكذا ذكر في المنتقى في الثامن من وكالة المحيط البرهاني • وفي المنتقى روى الحسن عن أبي حنيفة اذا وكل الرجل رجلا بقبض ماله على فلان ثم ان (٤
الموكل قبض بعض ذلك ثم ان الوكيل خاصم الغريم فادعى الغريم قضاء بعض ما كان عليه وجحده الوكيل ولا بينة للغريم على ذلك وأخذ الوكيل منه جميع المال ثم حضر الموكل فأقام الغريم بينة على القضاء فله أن يأخذ الطالب بذلك الا أن يكون ذلك قائما بعينه في يد الوكيل فيأخذه من الوكيل وان كان قد ضاع من يد الوكيل أو قال الوكيل دفعته الى الطالب كان له مطالبة الطالب وقد مر شيء من هذا وكذلك ان أقر الطالب أنه قد كان قبضه وان كان قد وكله بعد ما قبض حقه رجع على الوكيل بذلك ان أقام البينة أنه قضى الطالب قبل وكالته ولا شيء على الطالب في قولهم وان أقر الطالب بذلك لم يرجع على أحد الا أن يكون ذلك المال قائما بعينه في يد الوكيل فيرده عليه من المحل المزبور ملخصا • (م) وفي حوالة الاصل المحيل لا يصلح وكيلا على المحتال بقبض الدين من المحتال عليه وفي نوادر بشر عن أبي يوسف اذا كان بالمال كفيل فوكله الطالب بقبضه من المطلوب فقبضه لم يجز قبضه فان هلك عنده فلا ضمان عليه في الفصل الرابع من وكالة التاتارخانية • وجب على الوكيل بقبض دين مثل ما وكل بقبضه لمديون موكله وقعت المقاصة وكان الوكيل مديونا للموكل في الثالث من وكالة البزازية • طلب المدعى من القاضي أن يأخذ من المدعى عليه الوكيل بالخصومة أخذ كالكفالة بالنفس لكن اذا أبي لا يجبر بخلاف الكفالة في باب التوكيل بالخصومة

(١) وفي الخلاصة وان شرط الضمان عليه ١٢ (٢) قوله من العمادية أي ملخصا كذا في الواقعات الحسامية نقلا عن واقعات الناطفي ١٢ وكذا في السادس من وكالة الخلاصة نقلا عن شرح الطحاوي ونقله عن الخلاصة في الثاني من وكالة التاتارخانية وكذا في الثالث والعشرين من المحيط وفيه تفصيل ١٢ (٣) قوله ليس له ذلك ١٢ لانه تعلق به حق رب الدين لان القابض قبض لاجله فلا يجوز كذا في الثالث والثلاثين من العمادية ١٢

قوله أيضا ليس له ذلك لانه دفع اليه على وجه القضاء فما لم يتبين الامر بخلافه لا يكون له حق الاسترداد فان قاضي الدين ينقطع حقه عن المقضى به من كل وجه الا ترى أنه لو قضى الطالب بناء على دعواه لم يسترده ما لم يتبين أنه لا دين عليه فكذلك اذا قضاه الوكيل بدعواه الوكالة كذا في باب الوكالة في الدين من المبسوط وقال العتابي لا يسترد لتعلق حق الطالب به وفي الباب الثاني من وكالة شرح الزيادات لقاضيخان من دفع مالا الى غيره على ظن أن يكون حقا لا يكون له ولاية الاسترداد ما لم يخرج من أن يصير حقا ١٢

(٤) قال المصنف وفي هذا الاطلاق نظر وذكر ما محصله أنه لا بد من علم الطالب بالدفع دفعا لما فيه من الغرر بالطالب واستدل بما في الظهيرية لمسئلة العزل عن الوكالة من المطلوب اذا كانت بالتماس الطالب من انها لا تصح الا بحضرته رضي أم سخط لما فيه من الضرر والغرر بالطالب انتهى قلت والذي يظهر لي أنه على اطلاقه لان الدافع ساع في نقض ما تم من جهته كالودفعه لمن ادعى أنه وكيل رب الدين في القبض وكذبه في الدعوى أما لو دفع المديون الى رب الدين له مطالبته هذا وأخذ منه مثله أو قيمته ان كان الدين هالكا مثليا أو قيميا فتأمله كذا في شرح المنظومة لابن الشحنة في آخر الوكالة ١٢

قال أبو يوسف لو وكل بقبض ماله على فلان ثم قبضه الموكل وغاب فجاء الوكيل وجحد قبض رب المال وقبضه ثم حضر الطالب وأقر بقبض الوكيل فالطالب ضامن لما قبضه فانه لا ينعزل كذا في وكالة المنتقى نقلا عن خزانة الاكمل ١٢

من وكالة منية المفتى * (صل) وكله بقبض وديعته فقال المودع دفعتها الى الموكل أو الى
وكيله صدق وكيل قبض وديعة وعارية ينعزل بموت موكله في الرابع والثلاثين من
الفصولين * (صل) وكيل قبض الوديعة قال له المودع دفعتها اليك والوكيل أنكر صدق في
١) حق دفع الضمان عن نفسه لا في الزام الضمان على الوكيل التوكيل بالتقاضي والقبض
جاز سواء كان المطلوب حاضرا أو غائبا صحيحا أو مريضا بخلاف التوكيل بخصومة عند
أبي حنيفة فالوكيل ينعزل بموت موكله لا بموت المطلوب فلو قال كنت قبضت في حياة الموكل
ودفعته اليه لم يصدق اذ أخبر عما لا يملك انشاءه وكان متهما في اقراره وقد انعزل بموت
٢) موكله من المحل المزبور * اذا وكل رجلا يتقاضى دينا له على رجل ثم ان المطلوب مات
فان الوكيل على وكالته يتقاضى ذلك من مال الميت ولا ينعزل حكما بموت المطلوب وان مات
الموكل خرج الوكيل عن الوكالة علم به أو لم يعلم فان قال الوكيل قد كنت قبضت الدين في حياة
الموكل ودفعت اليه لم يصدق وان كان المقبوض هالكا فرق بين هذا وبين الوكيل
بقضاء الدين اذا قال بعد موت الموكل كنت دفعت الدين الى الطالب قبل أن يموت الموكل
والورثة قالوا دفعت بعد موت أبينا والمال هالك فان هنالك القول قول الوكيل والفرق
أن حاصل اختلافهم في ايجاب الضمان على الوكيل لا في زوال ملك الورثة عن المدفوع
لان ملكهم عن المدفوع قد زال بالهلاك فالورثة يقولون دفعت بعد موت أبينا وصرت
ضامنا والوكيل ينكر ذلك والقول قول المنكر في الشرع أما ههنا الاختلاف وقع في
سقوط الدين عن المطلوب فالوكيل بقوله قد كنت قبضت يدعى سقوطه والورثة
ينكرون والورثة في هذا الانكار متمسكون بما هو الثابت في الاصل والقول قول من
تمسك بما هو الثابت في الاصل في الفصل الثامن من وكالة المحيط ملخصا * ولو وكل
بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته وهلك وأنكرت الورثة
أو قال دفعته اليه صدق ولو كان دينا لم يصدق لان الوكيل في الموضعين حكى أمرا لا يملك
استئنافه لكن من حكى أمرا لا يملك استئنافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير
لا يصدق وان كان فيه نفي الضمان عن نفسه صدق والوكيل بقبض الوديعة فيما يحكي
ينفي الضمان عن نفسه فصدق والوكيل بقبض الدين فيما يحكي يوجب الضمان على الموكل
٣) وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق في الرابعة من وكالة الولوالجية * (صل) ولو لم
يمت أحد ولكنه أحال بالمال على آخر لم يكن للوكيل قبضه فلو توى على المحتال عليه
ورجع على الاول رجعت الوكالة ولو أخذ الطالب منه كفيلا لم يكن للوكيل مطالبة
الكفيل في الرابع والثلاثين من الفصولين * اذا وكل رجلا بقبض الدراهم التي له على
المطلوب وأخذ مكانها دنانير فانه لا يجوز في الثامن من وكالة التاتارخانية وكذا
في المحيط البرهاني ملخصا من الوكالة * واذا وكل الرجل رجلا بقبض دين له على رجل
فقبضها الوكيل ووجدها زيوفا أو ستوقة أو نبهرجة أو رصاصا فردها فالقياس أن يضمن
وفي الاستحسان لا يضمن في الثامن من وكالة المحيط وتمامه فيه * وفي المنتقى ابن
سماعة عن محمد رجل له على رجل ألف درهم وضح ووكل رجلا بقبضها منه وأعلمه أن

(١) والوكيل بالتقاضي وكيل بالقبض وهذا في عرفهم أما عرفنا التقاضي غير الاقتضاء كذا في الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية وفي الخانية في فصل في التوكيل بالخصومة الوكيل بالتقاضي يكون وكيلا بالقبض في ظاهر الجواب وتمامه في آخر الفصل اهـ

(٢) ولو كان الموكل هو الميت بطلت الوكالة لان المال صار ميراثا للورثة ولم يوجد التوكيل منهم بقبضه كذا في وكالة المبسوط في باب الوكالة بالدين اهـ

والدين قائم ظاهر فلا يقبل قوله في ابطال ملك قائم للوارث كذا في المحيط كذا في المبسوط السرخسي اهـ

قال شمس الائمة في وكالة المبسوط في باب الوكالة بالدين فان قال كنت قبضت في حياة الموكل ودفعته اليه لم يصدق على ذلك لانه أخبر عما لا يملك انشاءه فكان متهما في الاخبار وقد انعزل بموت الموكل والدين قائم ظاهر فلا يقبل قوله في ابطال ملك قائم للوارث انتهى فتحرر لنا من هذا ومما نقلناه عن المحيط والولوالجية أنه لو قال الوارث للوكيل قبضت الدين في حياة الموكل ولكنك ما دفعته اليه بل بقي في يدك يصدق الوكيل في الدفع اليه اهـ وفيه اشارة الى أنه لو قال الورثة للوكيل قبضت الدين في حياة مورثنا ولكنك لم تدفع اليه وبقي في يدك كان القول قول الوكيل وأفتى ابن كمال وأبو السعود بان الوكيل لا يصدق ولم يظهر لي وجهه اهـ

(٣) اذ الديون تقضى بأمثالها كذا في وكالة الاشباه.

وعبارة المبسوط في باب الوكالة في الدين وان لم يمت الطالب ولكنه احتال بالمال على آخر وأبرأ المطلوب منه لم يكن للوكيل أن يقبضه من المحتال عليه ولا من الاول اهـ

ماعليه وضع فقبض الوكيل منه ألف درهم غلة وهو يعلم أنها غلة لم يجز ذلك على الآمر فان ضاعت فى يد الوكيل ضمنها الوكيل ولم يلزم الآمر شئ وان لم يعلم الوكيل أنها غلة فقبضه جائز ولا ضمان عليه وله أن يردها ويأخذ وضحا وان ضاعت من يده فكأنها ضاعت من يد الآمر ولا يرجع الآمر بشئ فى قول أبى حنيفة وفى قول أبى يوسف يرد مثلها ويرجع بالوضح ولا ضمان على الوكيل فى هذا من المحل المزبور • (قت) وكله بقبض وديعة وسمى له أجرا على أن يأخذه ويأتى به جاز لا لو دينا الا أن يوقت له وقتا فى أحكام الوكلاء من الرابع والثلاثين من الفصولين

• (الثالث فيما يصح من الوكالة ومالا يصح) • والتوكيل بالاقرار صحيح ولا يكون التوكيل به قبل الاقرار اقرارا من الموكل فى الاول من وكالة البزازية • ولا يجوز التوكيل (١ بالمباحات كالاحتطاب والاحتشاش والاستقاء واستخراج الجواهر من المعادن فما أصاب الوكيل شيأ من ذلك فهو له وكذا التوكيل بالتكدى من أوائل وكالة الخانية • التوكيل الى عشرة أيام هل ينتهى بمضيها الاصح أنه لا ينتهى فى السادس والعشرين من الفصولين • وكل عبدا مأذونا بأن يشترى له شيأ الى شهر بثمن معلوم فاشترى فهو للعبد لان هذا كفالة من المأذون وانه ليس من أهل الكفالة فى أحكام الوكالة من الفتاوى الصيرفية • (ذ) وكل صبيا ببيع وشراء جاز لو عقله فالعهدة على آمره فطالب بثمنه آمره لا هو ولو بشراء بثمن حال لزمه العهدة استحسانا فى الرابع والثلاثين من الفصولين فى أحكام الصبيان • واذا وكل صبيا لا يعقل أو وكل مجنونا لا يعقل البيع ثم أفاق هل يصير وكيلا من غير توكيل جديد لم يذكر محمد هذه المسئلة فى كتاب الوكالة وذكر فى كتاب الرهن اذا كان العدل صغيرا أو كبيرا لا يعقل وسلط على البيع ثم كبر وعقل جاز وقال الفقيه أبو جعفر ما ذكر فى العدل يصير رواية فى الوكيل بالبيع المفرد أنه يصير وكيلا اذا أفاق قال الفقيه هذا وقد روى (٢ أنه لا يصير وكيلا الا بتجديد الوكالة فعلى ما ذكر الفقيه هذا تكون مسئلة الوكيل بالبيع المفرد ومسئلة العدل على روايتين وذكر شمس الائمة السرخسى أن ما ذكر فى كتاب الرهن فى مسئلة العدل قولهما أما على قول أبى حنيفة فانه لا يجوز بيعه اذا أفاق فعلى ما ذكر شمس الائمة السرخسى مسئلة الوكيل بالبيع المفرد تكون على الخلاف أيضا فى الرابع من وكالة المحيط وكذا فى الذخيرة • (م) قال فى الاصل واذا وكل الصبى وكيلا ببيع (٣ أو بشراء لا يجوز وأراد الصبى المحجور لانه لو باع لنفسه لا يجوز فكذا توكيله بهما أما الصبى المأذون لو باع لنفسه أو اشترى لنفسه يجوز فكذا توكيله به والمعتوه المغلوب اذا وكل رجلا يشترى له شيأ أو يبيع له شيأ لا يجوز والمجنون الذى يجن ويفيق اذا وكل فى حال جنونه لا يصح واذا وكل فى حال افاقته يجوز قالوا هذا اذا كان لافاقته وقت معلوم حتى تعرف افاقته من جنونه بيقين فأما اذا لم يكن لافاقته وقت معلوم لا يجوز الخزانة • ويجوز التوكيل من سبعة نفر من الجد والاب والوصى والعبد المأذون والمكاتب والصبى المأذون والوكيل أيضا اذا أطلق له الموكل أو يجوز أمره فيقول ما صنعت من شئ فهو جائز فى الخامس من وكالة التاتارخانية فى أوله • وفى وكالة المختصر ولو وكل اليتيم رجلا فى أموره

---

(١) وعن الطواويسى معناه أن يوكل بالخصومة ويقول خاصم فاذا رأيته لحوق مذمة أو عار على فأقر بالمدعى يصح اقراره على الموكل كذا فى البزازية ١٢ه قوله فى الاول الخ وكذا فى الظهيرية ١٢ه

(علت) التوكيل بالاقرار اقرار فى المعلوم

(حم) فيه روايتان فى رواية لا يكون اقرارا حتى يقر الوكيل وفى رواية هو اقرار وان لم يقر الوكيل وقال الطحاوى التوكيل بالاقرار يصح عند أبى حنيفة ومحمد حتى يؤاخذ الموكل باقرار الوكيل وعند أبى يوسف وزفر لا يصح ويخرج بالاقرار عن الوكالة (جت) ويجوز التوكيل بالاقرار وروى الطحاوى خلافه كذا فى القنية فى باب التوكيل بالخصومة ١٢ه

(٢) قوله يصير فى نسخة يصح اه

(٣) وفى أواخر الفصل الثالث من الباب الاول من العتابية ولو وكل صبيا لا يعقل بيع عبده فبلغ أو عقل وباع لم يجز فى قول أبى حنيفة وقالا يجوز ١٢ه

فأجازه وصيه جاز قال والوصي يملك أن يوكل رجلا بكل ما يجوز له أن يعمل بنفسه في أمور اليتيم فاذا بلغ اليتيم قبل أن يفعل الوكيل ذلك لم يكن له أن يفعل ولو مات الوصي ينعزل الوكيل ولو مات الصبي ينعزل الوكيل أيضا في مسائل الوكالة من أحكام الصغار • رجل وكل رجلا غائبا فبلغ الغائب ذلك فرد الوكالة ولم يعلم به الموكل ثم قبل الوكيل الوكالة قالوا يصح قبوله قاضيخان في التوكيل ملخصا • ولا يجوز أن يكون الواحد وكيلا للمطلوب في قضائه ووكيلا للطالب في الاقتضاء كما لا يجوز أن يكون المطلوب وكيلا للطالب في قبض الدين من نفسه من وكالة المبسوط السرخسي في باب الوكالة في الدين

• (الرابع في التوكيل بالبيع والشراء) • الوكيل بالبيع اذا كان للمشتري عليه دين على قول أبي حنيفة ومحمد يصير الثمن قصاصا بما على الوكيل ويضمن الوكيل لموكله وعلى قول أبي يوسف لا يصير قصاصا في فصل التوكيل بالبيع والشراء من الخانية • ولو كان للمشتري دين على الموكل بالبيع قالوا فان الثمن يصير قصاصا بما على الموكل عند الكل من المحل المزبور • وذكر الخصاف رجل له على رجل دين يماطله ولا يقضي دينه فله في ذلك حيلتان
١) احداهما أن يتوكل صاحب الدين عن غيره في شراء عين من مديونه فاذا اشترى الوكيل يصير الثمن قصاصا بما كان للوكيل على مديونه وهو البائع ثم الوكيل يأخذ الثمن من موكله كما لو نقد الثمن من مال نفسه والثانية أن يوكل صاحب الدين رجلا ليشتري له شيأ من مديونه فاذا اشترى يصير الثمن قصاصا بما كان للموكل على البائع من المحل المزبور وكذا في وكالة القاعدية • الوكيل بالبيع اذا خالف لا يقع له بل يقع موقوفا على اجازة المالك والوكيل بالشراء اذا خالف يقع له ولا يعمل فيه اجازة المجيز من أوائل وكالة القاعدية
٢) • الوكيل بالبيع يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالاقالة والابراء والمقاصة بما على الوكيل عندهما ويضمن للموكل الثمن ويبقى المبيع في الاقالة عند الوكيل وعند أبي يوسف لا يملك اسقاط الثمن عن المشتري وبالاقالة يصير مشتريا من المشتري فيبقى الثمن على المشتري للموكل وللمشتري على الوكيل وكذا حط بعض الثمن وتأجيله وقبول الحوالة على من هو دون المشتري في الملاء أو فوقه وأخذ العوض من الثمن والصلح منه على شئ يملك الوكيل ذلك كله عندهما وفي المقاصة ان كان دين المشتري على الموكل مثل الثمن صار قصاصا اجماعا وان كان دينه على الوكيل فعلى الخلاف وان كان عليهما يصير قصاصا بدين الموكل لانه يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالاجماع في وكالة منية المفتي • وللوكيل بالبيع أن
٣) يبيع بالنسيئة ويأخذ رهنا وكفيلا أما الحوالة والاقالة والحط والابراء والتجوز بدون
٤) حقه يجوز عندهما ويضمن خلافا للثاني والوكيل بالشراء لا يملك الاقالة بخلاف الوكيل بالبيع والسلم فاذا باع ثم أقال لزم الثمن وكذا الاب والوصي والمتولي كالاب ولو قال له ما صنعت من شئ فهو جائز ملك الحوالة اجماعا والاقالة على الخلاف ولو أبرأ الوكيل
٥) المشتري عن الثمن صح عندهما قبل قبض الثمن وضمن وبعد قبضه لا يملك الحط والابراء
٦) والاقالة وبعدما قبل بالثمن حوالة لا يصح كما بعد الاستيفاء في الرابع من وكالة البزازية • وفي المنتقى عن الامام الثاني أن الوكيل انما يملك البيع نسيئة اذا كانت الوكالة للتجارة

(١) سئل عمن وكل آخر في بيع عين فباعها الوكيل من آخر له على الموكل دين مثل الثمن هل يصير الثمن قصاصا وهل يشترط في ذلك رضا الموكل أم لا أجاب نعم يصير الثمن قصاصا بدون رضا الموكل كذا في فتاوى ابن نجيم ﷺ

(٢) وفي السابع والعشرين من الفصولين الوكيل بالبيع لو أقال أو احتال أو أبرأ أو حط أو وهب صح عندهما وضمن لموكله الا عند أبي يوسف الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا ﷺ

(٣) حتى لو هلك الرهن في يده يصير مستوفيا للثمن ولا يصير ضامنا كذا في الخانية في فصل التوكيل بالبيع والشراء وكذا في العناية ﷺ

هذا اذا لم يعين الثمن وأما اذا عين الثمن فلا يجوز الحط ولو درهما وسيجيء في الصلح نقلا من المبسوط السرخسي ﷺ

(٤) قوله لا يملك الاقالة ذكره شمس الائمة السرخسي والشيخ الامام خواهرزاده كذا في اقالة الخانية ﷺ

(٥) وكذا لو وهب الثمن للمشتري صح ويكون ضامنا وكذا اذا حط بعض الثمن بعد العقد بعيب أو بغير عيب كذا في الخانية في التوكيل بالبيع والشراء ﷺ

(٦) قال القاضي واختلفت الروايات في الاجل والصحيح يجوز على كل حال وعن أبي يوسف ان كان التوكيل بالبيع للحاجة الى النفقة وقضاء الدين ليس له أن يبيع بالنسيئة وعليه الفتوى كذا في تصحيح القدوري للشيخ قاسم ﷺ

اما

أمّا اذا كانت للحاجة كالمرأة تعطى غزلها للبيع لم يملك البيع نسيئة وبه يفتى فان تقييد (١
المطلق بدلالة الحاجة أمر شائع فانظر ومن جوّز النسيئة انما يجوّز بالاجل المتعارف
فان طوّل لا يجوز وقيل يجوز عنده وان طالت المدّة وعندهما الا بأجل متعارف فى
تلك السلعة وفى الكافى الوكيل بمطلق البيع يملك النسيئة عندنا خلافا للشافعى وفى
العيون بعه بالنقد فباعه نسيئة جاز وفى لا تبع الا بالنقد فباعه بالنسيئة لا يجوز من الحل
المزبور * وفى الزيادات فى باب الامر بالبيع وشرط الخيار الوكيل اذا خالف أمر
الآمر ان كان خلافا الى خير فى الجنس بأن وكله يبيع عبده بألف درهم فباعه بألف
ومائة ينفذ ولو وكله يبيع عبده بألف درهم فباعه بمائة دينار لا ينفذ وان كان خيرا
ولو أمره بأن يبيعه برهن ثقة أو بكفيل ثقة فباعه بغير رهن أو كفيل لم يجز ولو اختلفا
فى اشتراط الرهن والكفالة فالقول قول الموكل وكذا لو قال له الآمر أمرتك بغير هذا
الثمن فالقول قول الآمر ولو قال له بعه بشهود فباعه بغير شهود جاز ولو قال له لا تبع
الا بشهود أو قال حتى تشهد فباعه بغير شهود لا يجوز ولو قال له بعه فى هذه السوق فباع
فى سوق أخرى جاز ولو قال لا تبع الا فى هذه السوق فباع فى سوق أخرى لا يجوز فى
الرابع من وكالة الخلاصة * ولو قال لغيره بع عبدى هذا وأشهد فباع ولم يشهد كان جائزا
ولو قال لا تبع الا بشهود فباع بغير شهود لم يجز وكذا لو قال وكلتك ببيع هذا العبد على
أن تشهد فباع ولم يشهد لا يجوز وكذا لو قال بع بشهود فى التوكيل بالبيع والشراء (٢
من وكالة الخانية * (م) الاصل فى هذا النوع أنّ الموكل اذا شرط على الوكيل شرطا
مفيدا من كلّ وجه بأن كان ينفعه من كلّ وجه فانه يجب على الوكيل مراعاة شرطه
أكده بالنفى أو لم يؤكده بيانه فيما اذا قال بعه بخيار فباعه بغير خيار لا يجوز وان
شرط فى العقد شرطا لا يفيد أصلا بأن كان لا ينفعه بوجه بل يضرّه لا يجب على الوكيل
مراعاته أكده الموكل بالنفى أو لم يؤكده بيانه فيما اذا قال بعه بألف نسيئة أو قال لا تبعه
الا بألف نسيئة فباعه بألف نقد يجوز على الآمر وان شرط شرطا يفيد من وجه ولا يفيد
من وجه بأن كان ينفع من وجه ولا ينفع من وجه ان أكده بالنفى يجب مراعاته وان لم
يؤكده بالنفى لا يجب مراعاته بيانه فيما اذا قال له بعه فى سوق كذا فباعه فى سوق آخر
فان لم يؤكده بالنفى بأن لم يقل لا تبعه الا فى سوق كذا فباعه فى سوق آخر ينفذ على
الآمر وان أكده بالنفى لا ينفذ على الآمر الكافى ولو قال بعه فى السوق لا يتقيد به حتى
لو باع فى داره جاز وعند زفر لا يجوز (م) واذا عرفنا هذه الجملة جئنا الى تخريج المسائل
فنقول اذا أمره أن يبيع ويشهد على بيعه فان لم يؤكده بالنفى بأن قال بع وأشهد فباع
ولم يشهد جاز وان أكده بالنفى بأن قال لا تبع الا بشهود فباع ولم يشهد لا يجوز واذا
أمره أن يبيع برهن أو كفيل فباع من غير رهن أو من غير كفيل لا يجوز أكده بالنفى أو لم
يؤكده بالنفى واذا قال برهن ثقة لم يجز الا برهن يكون بقيمته وفاء بالثمن أو تكون قيمته أقلّ
مقدار ما يتغابن الناس فيه واذا أطلق جاز برهن قليل وعندهما لا يجوز الا بنقصان
يتغابن الناس فيه فى الحادى عشر من وكالة التاتارخانية فى أوّل نوع منه * قوله

(١) قوله وبه يفتى وفى الخانية وعليه
الفتوى وفى التتمة قال الفقيه أبو الليث
وبه نأخذ وفى الخلاصة قال أبو الليث
والفتوى على قول أبى يوسف ١ھ
قال فى الصغرى والتتمة فى فصل فى
مسائل الوكيل بالبيع الوكيل بالبيع
المطلق اذا باع بثمن مؤجل قيل على قول
أبى يوسف يجوز وان طالت المدّة
وعندهما يجوز بأجل متعارف فى تلك
السلعة وبالزيادة على ذلك فلا وعن أبى
يوسف الخ ١ھ
قال الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بأى
ثمن كان أو بأى أجل اختلفت الروايات
فيه فى الاجل والصحيح على قول أبى
حنيفة يجوز على كل حال طالت المدّة أو
قصرت وقالا ان باع بأجل متعارف فى تلك
السلعة بذلك الثمن الى ذلك الاجل جاز
وان كان التوكيل بالبيع للحاجة الى النفقة
أو قضاء الدين ليس له أن يبيع بالنسيئة
وعليه الفتوى كذا فى وكالة القاعدية ١ھ
(٢) ويخالف ما مرّ آنفا نقلا من الخلاصة
قال ولو قال له بعه بشهود فباعه بغير
شهود جاز وما فى الصغرى والتتمة كما فى
الخلاصة فالمقام يحتاج الى التحرير
والاصل الذى ذكره صاحب المحيط
يؤيد ما فى الخلاصة وسيجىء بيانه ١ھ

(١) الوكيل اذا اشترى باكثر مما أمره به لا ينفذ على الموكل وينفذ عليه ان كان من أهل الالزام وان كان صبيا أو مجنونا لا ينفذ عليه وفى توقفه اختلاف قال بعضهم يتوقف كذا فى الزيادات اه ولو اشترى بغبن يسير جاز وبالفاحش لا وينفذ عليه قلت قال ق ب وهذا اذا كان الثمن غير منقود أما اذا كان منقودا لا يجوز (١٨) وان قل وينفذ عليه كذا فى الصيرفية فى أحكام الوكالة ﷺ

لا تبعه من النصرانى أو من السلطان لا يعتبر بخلاف قوله من فلان النصرانى ولا يعتبر قوله لا تبعه بغداد اذا لم يكن فيه ضرر ولا حمولة ولو كان عبدين فقال بع كل واحد يجوز بيعهما صفقة واحدة الا اذا نهاه عن بيعهما صفقة واحدة صح نهيه في الفصل الاول

١) من الباب الاول من وكالة العتابية * الوكيل اذا خالف ان كان الخلاف من حيث الجنس لا ينفذ على الآمر وان كان المأتى به أنفع كما اذا أمره ببيع عبد بألف درهم فباعه بألف دينار وان كان الخلاف من حيث الوصف أو القدر لا من حيث الجنس ان كان المأتى به أنفع من المأمور به ينفذ على الآمر كما اذا أمره أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بألف وخمسمائة وان كان المأتى به أضر من المأمور به لا ينفذ على الآمر كما اذا أمره أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بتسعمائة في العاشر من وكالة المحيط في نوع في مخالفة الوكيل

٢) بالشراء فى الثمن * وفى التهذيب ثم فى كل موضع يكون خلافا فى البيع فهو موقوف على اجازة الآمر وما كان خلافا فى الشراء يكون مشتريا لنفسه الا اذا كان الوكيل صبيا

٣) أو عبدا محجورا أو مرتدا فهو موقوف من أواخر وكالة التاتارخانية * قال وكيل بيع كاله بسيم ان كاله را بابرسيم فروخته است وى خواهد كه موكل راسيم دهد وصاحب كاله مى كويد كه من ابرسيم خواهم تواند ابرسيم خواستن اجاب اكر كاله وآن ابرسيم هردو قايمند بدست ايشان تواند والمعنى فيه قد مر فى البيوع من وكالة القاعدية ملخصا *

٤) التوكيل بالبيع نسيئة ينصرف الى التوكيل بالبيع الى شهر وما فوقه لان ما دون الشهر عاجل ولو أن هذا الوكيل باع بنقد اختلف المشايخ قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان باعه نقدا بما يباع بالنسيئة جاز وان باع بالنقد بأقل مما يباع بنسيئة لا يجوز

٥) وقال غيره يجوز مطلقا لان العاجل خير من الآجل وكذا لو قال لا تبعه بالنقد ولو قال خذ عبدى فبعه وبعه بالنقد كان له أن يبيع بالنسيئة فى قول أبى حنيفة كذا لو قال بعه وبع من فلان كان له أن يبيعه من غيره ولو قال بعه من فلان فباعه من غيره لا يجوز فى التوكيل بالبيع والشراء من وكالة الخانية * ولو اختلفا فالقول قول الموكل فى التخصيص فى الفصل الاول من الباب الاول من وكالة العتابية * ولو وكله أن يبيعه من رجل سماه

٦) فباعه منه ومن آخر جاز النصف الذى باعه لذلك الرجل فى قول أبى حنيفة ولم يجز عندهما فى الوكالة بالبيع والشراء من وكالة المبسوط وكذا فى الخانية فى التوكيل بالبيع والشراء من وكالة الخلاصة * لو قال له بعه الى أجل فباعه بالنقد قال الامام السرخسى الاصح أنه لا يجوز بالاجماع فى الحادى عشر من وكالة التاتارخانية * ولو قال لا تبعه بالنقد فباعه بالنقد يجوز قال الصدر الشهيد والفتوى على الجواز مطلقا هكذا ذكرهنا وفى باب الوكالة ببيع الثياب والارض من وكالة الكافى اذا قال بعه بألف نسيئة فباعه بألف أو أكثر بالنقد جاز وان باعه بأقل لا يجوز وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فان موضوع ما ذكرهنا فيما اذا لم يعين على الوكيل ثمنا وموضوع ما فى كتاب الوكالة اذا عين عليه ثمنا فى التوكيل بالبيع من وكالة التتمة * وفى باب الوكالة بالسلم اذا أسلم الى غير من سمى الموكل صار مخالفا كما لو أسلم فى غير ما سمى به واذا وكله

(٢) يعنى أن الوكيل يكون بالمخالفة فضوليا فلا بد فى الاجازة من قيام المبيع ﷺ وفى العاشر من وكالة التاتارخانية فى نوع فى التوكيل بالشراء بمال الوكيل (م) عن التجريد وما كان خلافا فى الشراء لزم الشراء الوكيل ولا يتوقف على اجازة من اشتراه له الا اذا لم يجد نفاذا على الوكيل كالصبى والعبد المحجور ﷺ

(٣) (ترجمة) وكله فى بيع ثياب حرير بدراهم فباعها بابريسم وأراد أن يدفع لصاحبها دراهم على حسب شرطه فقال أريد الابريسم فهل له ذلك فالجواب اذا كانت الثياب والابريسم قائمين بايديهما فلصاحب الثياب طلب الابريسم)

(٤) وفى مقطعات الظهيرية قال فى المنتقى استحسن فى النسيئة أن لا يكون أقل من شهر وفى الفصل الثانى من الباب الاول من وكالة العتابية ولو أمره بأن يشترى نسيئة لا يشترى بأقل من شهر ﷺ

(٥) وفى التتمة فى فصل فى مسائل الوكيل بالبيع قال الصدر الشهيد والفتوى على الجواز مطلقا ﷺ

ولم يذكر قاضيخان ما اذا قال بعه بالنقد فباعه بغيره وذكر الطحاوى فى مختصره قال لو قال له بع عبدى بنقد فلا يجوز له أن يبيعه بغيره وبه نأخذ ﷺ

وقال فى البزازية بعه من فلان فباعه من غيره جاز وفى الكافى بعه من فلان فباعه من غيره لم يجز ثم قال وفى العيون عن محمد بعه بالنقد أو بعه من فلان له أن يبيعه بالنسيئة ومن غير فلان ويحمل على المشورة انتهى أقول ان المسئلة مذكورة فى التتمة والصغرى وعبارتهما نقلا عن وكالة العيون ابن سماعة عن محمد فيمن قال خذ عبدى هذا فبعه وبعه بالنقد فله أن يبيعه نسيئة وكذا لو قال بعه وبعه من فلان فله أن يبيعه من غيره ويكون مشورة انتهى فالكردرى بالبيع قصر فى النقل ولم يفرق بين قوله بعه وبعه بالنقد وقوله بعه وبعه بالنقد وبين قوله بعه من فلان وقوله بعه وبعه من فلان وقد فرق بينهما قاضيخان وقد كتبناه آنفا وقال العتابى فى الاول من الوكالة لو قال بعه وبعه من فلان جاز من غيره لانه عطف الخاص على العام وكذا لو قال =

بالبيع نسيئة فباع بالنقد بما يباع بالنسيئة يجوز وما لا فلا في أول مضاربة شيخ الاسلام (١
وذكر في وكالة شرح الطحاوي أن البيع جائز من غير فصل وفي السراجية وعليه الفتوى
• (م) الوكيل بالبيع بالنقد لو باع بالنسيئة لا يجوز وكذلك اذا قال لا تبع بالنقد ذكر
ثمة أنه يجوز من غير فصل والفتوى على أنه لا يجوز مطلقا (م) وفي كتاب الوكالة
اذا قال بعه بألف نسيئة فباعه بألف أو أكثر بالنقد جاز وان باعه بأقل من الألف بالنقد
لا يجوز وان باعه بألفين نسيئة سنة وشهرا أيضا لا يجوز ولو قال بعه وانقد فهو على البيع
بالنقد وليس له أن يبيعه نسيئة وفي الخانية ولو أمره ببيع بألف فباعه بعرض قيمته ألف
صار مخالفا وكذا لو وكله بالبيع بألف ثم زاد المشتري في الثمن خمسمائة فالزيادة
للآمر في الحادي عشر من وكالة التاتارخانية • ولو أن الوكيل بالبيع اذا أبرأ المشتري (٢
عن الثمن أو أجله أو أخذ بالثمن عرضا أو صالحه من الثمن على شيء فذلك كله جائز على
الوكيل عند أبي حنيفة ويضمن للموكل وعلى قولهما لا يجوز شيء من ذلك في آخر الوكالة (٣
من تحفة الفقهاء • ولو باعه الوكيل بثمن حال ثم أجله ذكر الخصاف أنه لا يصح (٤
في الفصل الثاني من الباب الاول من وكالة العتابية • أمره ببيع عبده فباعه مع عبد
نفسه ان سمى الآمر الثمن لم يجز عنده وعندهما يجوز اذا كانت حصته مثل قيمته
في الفصل الاول من الباب الاول من وكالة العتابية • ولو وكل رجلا ببيع خادمة له فباعها
ثم أقال البيع البائع فيها لزمه المال والخادم له لأن الاقالة بيع مبتدأ في حق غير
المتعاقدين ويستوي ان كانت الاقالة قبل القبض أو بعده من عيب أو من غير عيب
في الوكالة بالبيع والشراء من وكالة المبسوط للسرخسي ملخصا • الوكيل بالبيع اذا أقال
البيع مع المشتري ولم يرض الموكل لزم الوكيل وكذا اذا أقال قبل قبض المشتري من
آخر وكالة العتابية ملخصا • ولو أقال المشتري مع الموكل صحت الاقالة استحسانا وكذا
البائع اذا أقال مع الموكل بالشراء في التوكيل بالبيع والشراء من الخانية • الوكيل
بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لأن الواحد لا يكون بائعا ومشتريا ويبيعه من غيره ثم يشتريه منه
في الرابع من وكالة البزازية • الوكيل ببيع العبد باعه من نفسه لا يجوز ولو باعه من أبيه (٥
أو ابنه يجوز وان أعتق من المحل المزبور • الوكيل اذا باع ممن لا تقبل شهادته له ان كان
بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان بأقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع
وان كان بغبن يسير لا يجوز عند أبي حنيفة وعندهما يجوز وان كان بمثل القيمة فعن
أبي حنيفة روايتان في الحادي عشر من وكالة التاتارخانية • وان بين الموكل الثمن جاز (٦
عندهم في الاول من الباب الثاني من وكالة العتابية • بيع الوكيل من نفسه أو طفله
أو قن له غير مديون لم يجز ولو أمره به موكله أو أجاز ما صنع ولو أمره ببيع من أبويه أو ولده
البالغ أو زوجته أو زوجه بأن كان الوكيل امرأة أو ممن لا تقبل شهادته له أو أجاز
صح في آخر السابع والعشرين من الفصولين • (قع) وكله ببيع متاعه فقال بكم أبيعه (٧
فقال أنت أعلم بذلك وبثمنه فباعه بثمن حقير فله الرد وبه يفتى في الوكالة بالبيع من القنية
ملخصا وتمامه فيه • رجل أمر رجلا ببيع عبد له بألف درهم فباع نصفه بألف درهم ثم باع

تمة وبعه بالنقد يجوز بالنقد والنسيئة انتهى والعلة تدل على الفرق ثم وجدت في شرحي المنظومة لابن وهبان وابن الشحنة اشارة الى ما قلنا وان أردت الاطلاع فراجعهما وأيضا قوله بعه من فلان فباعه من غيره جاز مخالف لما في المبسوط والخانية فليتأمل عه

(٦) قال في المبسوط في تعليل هذه المسئلة لانه في النصف الذي من الآخر مخالف (١٩) ألا ترى أنه لو باع الكل من الآخر لم يجز بيعه وانه اذا باع النصف من الذي سمى له الموكل جاز والوكيل ببيع الكل يملك بيع النصف عند أبي حنيفة فلهذا جاز في ذلك النصف عه

(١) وفي وكالة الصغرى والتتمة في مسائل التوكيل بالبيع نسيئة اذا باع بالنقد بما يباع بالنسيئة يجوز والا فلا في أول مضاربة شيخ الاسلام وفي وكالة الطحاوي لم يعتبر هذا الشرط للجواز في شرح عصام فيجب أن يكون في اعتباره اختلاف المشايخ عه وعبارته لو وكله بالنسيئة فباعه نقدا قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده ان باعه بالنقد بما يباع بالنسيئة جاز والا فلا وذكر في مختصر عصام أنه يصح مطلقا وعليه الفتوى عه

(٢) قوله اذا أبرأ الخ هكذا في النسخ ولعل الاوفق حذف اذا فتأمل اه مصححه

(٣) قوله وعلى قولهما الخ جعل محمدا مع أبي يوسف وقد سبق عن المنية والبزازي أنه مع الامام عه

(٤) وفي الاول من الباب الثاني من وكالة العتابية الوكيل بالبيع اذا أخر عن المشتري بعد البيع ضمنه كالابراء فمعنى قول العتابي لا يصح لا يصح على الموكل أو يكون هذا على قول الامامين تأمل عه

(٥) وعبارة المبسوط ولو باعه من قريب العبد عه لأن بيع العبد من نفسه اعتاق والاعتاق غير البيع كذا في المبسوط في باب الوكالة بالبيع والشراء عه

(٦) وذكر فيه أي في الحادي عشر من وكالة التاتارخانية (م) وفي السغناقي ثم المراد من عدم الجواز في قوله والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز أن يعقد مع أبيه أو جده أي في مطلق الوكالة فأما لو قبل الوكالة بتعميم المشيئة بأن قال بع ممن شئت يجوز بيعه من هؤلاء بخلاف البائع من نفسه أو من ابن صغير له لا يجوز وان قال ذلك هكذا صرح في المبسوط عه

(٧) قوله في آخر السابع الخ وكذا في الثالث والعشرين من الاستروشنية والسابع والعشرين من العمادية نقلا عن الذخيرة وكذا

النصف الآخر بمائة دينار جاز بيع النصف الاول ولا يجوز بيع النصف الثانى ولو باع كله بألف درهم ومائة جاز البيع فى الكل فى التوكيل بالبيع والشراء من وكالة الخانية * رجل وكل رجلا ببيع عبده بألف فباع نصفه بألف جاز فى قول أبى حنيفة وعن محمد أنه قال انه يجوز وقد أحسن فان باع نصفه بألف درهم الادرهما وكر حنطة بطل وان باع العبد بألف وكر من طعام بعينه كان الآمر بالخيار ان شاء أبطل البيع كله وان شاء أجاز البيع ويصير الكر للوكيل وعليه حصته من قيمة العبد وان باعه بألف ثم زاده المشترى كرا بعينه أو بغير عينه جاز من غير خيار والكر للآمر من المحل المزبور * الوكيل بالبيع المطلق (١) يملك البيع بما عز وهان وبأى ثمن كان عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يملك البيع الا بمثل القيمة أو بأقل مقدار ما يتغابن الناس فيه ولا يملك البيع الا بالثمن المعتاد فيما بين الناس فى الحادى عشر من المحيط البرهانى ويفتى بقولهما فى مسئلة بيع الوكيل بما عز وهان وبأى ثمن كان فى نوع فى المستبضع من الرابع من وكالة البزازية * ولو وكله ببيع قفنه بثوب هروى روى الحسن انما يجوز اذا لم يكن فيه غبن فاحش لانه أمر بالشراء من وجه فى الفصل الاول من الباب الثانى من وكالة العتابية * ولا يجوز البيع فى قول أبى يوسف ومحمد الا بما يتغابن الناس فيه وبه نأخذ من وكالة مختصر الطحاوى * الوكيل ببيع الدينار بالدراهم اذا باع بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز عندهم وكله أن يبيع عبده بألف وقيمته كذلك ثم زادت قيمته الى ألفين لا يملك بيعه بألف باعه بالخيار ثلاثة أيام فزاد قيمته فى المدة له أن يجيز عنده لانه يملك ابتداء فيملك الامضاء أيضا وان سكت حتى مضت المدة بطل البيع عند محمد خلافا للثانى ولو كان وصيا ليس له أن يمضى البيع عندهم فى الرابع من وكالة البزازية وكذا فى الخلاصة * وفى المنتقى الوكيل بالبيع اذا وكل موكله بقبض الثمن له أن يخرجه من الوكالة الا أن يكون الموكل خاصم الوكيل الى القاضى وأمره القاضى بتوكيله فحينئذ لا يكون للوكيل أن يخرجه من الوكالة ثم رجع محمد وقال ليس له أن يخرجه من الوكالة فى الوجه الاول أيضا وهكذا فى الجامع الكبير وفى شرح الطحاوى يصح نهى الوكيل لكن لو قبض الموكل يبرأ المشترى فى آخر الرابع من وكالة الخلاصة وتمامه فيه * قال الوكيل بالبيع اذا باع العين ثم أحال الموكل بالثمن على المشترى هل يملك نهيه عن القبض ليقبض بنفسه أجاب نعم لان الموكل وكيل عن وكيله فى القبض فيملك عزله قال ولو أن المشترى دفع الثمن الى الموكل برئ من وكالة القاعدية * الوكيل بالبيع اذا باع فنهاه الآمر عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن لا يصح نهيه فان سلم الوكيل قبل قبض الثمن وتوى الثمن على المشترى لا ضمان على الوكيل فى قول أبى حنيفة ومحمد ولو وكله بالبيع ثم نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن وسلم المبيع كان البيع باطلا حتى يسترد المبيع من المشترى ثم يبيع فى التوكيل بالبيع والشراء من وكالة الخانية * ولو قال الموكل للوكيل بعد البيع لا تدفع المبيع قبل قبض الثمن فدفعه قبل قبضه جاز عندهما خلافا للثانى بناء على أن اقالة الوكيل بعد البيع تصح أم لا هذا اذا كان المبيع فى يد الوكيل ولو فى يد الموكل وأبى الدفع قبل قبض ثمنه له ذلك وان

في وكالة الصغرى والتتمة فى فصل فى مسائل التوكيل بالبيع وذكر فى العاشر من وكالة الذخيرة نقلا عن وكالة الطحاوى والفصل الاول ولم يذكر الفصل الاخير وقال فى الرابع من وكالة البزازية وان أمره الموكل أن يبيعه من نفسه أو لاولاده الصغار أو ممن لا تقبل له شهادته فباع منهم جاز وهو مخالف لما فى الكتب المذكورة *

(١) وسئل على بن أحمد ويوسف بن محمد عن رجل من أهل السوق يبيع جوزقة بسعر معلوم ثم ذهب الى حاجة له فقال لواحد من عرض الناس اجلس وبع من الجوزقة فباع بغبن فاحش مثلا ما كان يبيعه المالك بعشرة باعه بخمسة هل يجوز أم يتقيد بدلالة الحال فقال عند أبى حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز الا أن يبيع بثمن المثل والفتوى على قولهما كذا فى السادس والعشرين من بيوع التاتارخانية *

قوله يصح نهى الوكيل أى الموكل عن قبض الثمن اه

قوله جاز عندهما أى لانه لما دفع المبيع اليه كان حق التسليم الى الوكيل كذا فى العناية *

باعه نسيئة وأبى الموكل من دفعه قبل قبضه يجبر عليه وان كان فى يد الوكيل وأخذه الموكل وأراد أن لا يدفع قبل قبض الثمن ليس للوكيل أن يدفعه الى مشتريه قبل قبض الثمن فى الرابع من وكالة البزازية ملخصا * أمره ببيع عبده ودفعه اليه وقال لا تدفعه اليه بعد البيع حتى يقبض الثمن فباعه ودفعه الوكيل الى المشترى قبل قبض الثمن وتوى الثمن على المشترى جاز البيع ولا ضمان على الوكيل كما لو باعه الوكيل ثم نهاه عن الدفع قبل قبض الثمن وقال الثانى يعمل نهيه ويلزم المشترى أن يرده على البائع حتى ينقده الثمن فان مات فى يد المشترى تم البيع وضمن الوكيل الثمن للآمر ويرجع به البائع على المشترى وان كان قال له لا تبعه حتى تقبض الثمن يبطل البيع ولا يجوز حتى يقبض الثمن من المشترى ثم يقول (١ بعتك بهذه الدراهم التى قبضت منك فان فعل ذلك جاز البيع والا فلا من المحل المزبور * وذكر القاضى وكله بالبيع ونهاه عن البيع الا بحضرة فلان لا يبيع الا بحضرته من المحل المزبور وكذا فى العتابية * وكذا اذا باع بنفسه ثم وكل انسانا بقبض الثمن وقال لا يقبض الا بحضرة فلان يصح نهيه لان القبض حقه ولو لم يدفع العبد الى الوكيل ونهاه (٢ عن قبضه حتى يقبض الثمن فقبضه بغير اذنه فله أن يسترده ولو هلك قبل البيع يضمن لانه غاصب وان هلك بعد البيع لم يضمن لان له نوع حق بعد البيع فى قبضه اتماما للبيع ولو لم يهلك حتى باعه وسلمه برئ عن الضمان كالغاصب اذا باع المغصوب بأمر المالك فان هلك قبل التسليم ضمن وان سلمه الى المشترى برئ عن الضمان ولو استرده المالك من يد الوكيل ثم أخذه الوكيل بعد البيع بغير اذنه فهذا وما لو قبضه بعد البيع فيما تقدم سواء فى الفصل الثانى من الباب الاول من وكالة العتابية * الوكيل بالبيع اذا باع فنهاه الآمر عن قبض الثمن الا بحضرة الشهود أو الا بحضر فلان أو نهاه عن قبض الثمن لا يصح نهيه وله أن يقبض الثمن بغير شهود وبغير محضر فلان وكذا لو مات الموكل أو جن بعد البيع بقى للوكيل حق قبض الثمن فى الوكالة بالبيع والشراء من الخانية * رجل وكل آخر بالبيع مطلقا ثم قال له لا تبع اليوم فباع فى الغد من غير تجديد الوكالة جاز رجل وكل رجلا ببيع عبده بمائة دينار فباعه بألف درهم ولم يعلم الموكل بما باعه فقال الوكيل بعت العبد فقال الموكل أجزته جاز البيع بألف فى الرابع من وكالة الخلاصة * رجل قال لغيره بع عبدى غدا فباعه اليوم لا يجوز لان التوكيل مضاف الى الغد ولا يكون وكيلا قبله وكذا لو قال أعتق عبدى غدا أو طلق امرأتى غدا لا يملك اليوم ولو قال بع عبدى اليوم أو قال اشتر لى عبدا اليوم أو قال أعتق عبدى اليوم ففعل ذلك غدا فيه روايتان بعضهم قالوا الصحيح أن الوكالة لا تبقى بعد اليوم وقال بعضهم تبقى وذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت الوكالة باليوم الا اذا دل الدليل عليه من أوائل وكالة الخانية (٣ * (م) اذا دفع الى رجل أثواب هروى ليبيع وهما بالكوفة فبأى أسواق الكوفة (٤ باعه جاز ولو نقله الى البصرة القياس أن لا يصير مخالفا حتى لو هلك هناك لا يضمن وفى الاستحسان يصير مخالفا حتى لو هلك هناك يضمن فلو لم يهلك حتى باعه بالبصرة ذكر فى وكالة الاصل أنه لا يجوز بيعه على الآمر وذكر فى كتاب الصرف فى رواية أبى سليمان أنه

---

(١) قوله يبطل البيع الخ لان البيع حقه وقد علق وكالته بالشرط وكذا لو قال لا تبعه الا بشهود أو الا بحضرة فلان صح نهيه كذا فى العتابية فى الوكالة ١٢

(٢) وفى العتابية ولو سلم الوكيل العبد الى المشترى لم يكن للموكل أن يسترده لاجل الثمن الا أن يكون فى يد الوكيل فله أن يسترده ليبالغ فى حفظه حتى لا يهلك فينتقض البيع ١٢

(٣) وفى التتمة فى فصل مسائل البيع بالوكيل والجواب أنه لا يتوقت واذا فعل ذلك غدا جاز استحسانا فى وكالة المنتقى وفى آخر صلح شيخ الاسلام وفى آخر باب الوكالة بقبض الوديعة من وكالة الاصل وذكر فى أول الشركة أن فيه روايتين والاظهر أنها تتوقت وفى وكالة الطحاوى وكله ببيع عبده غدا كان وكيلا فى الغد وفيما بعده ولا يكون وكيلا فيما قبل ذلك وفى وكالة المنتقى قال لآخر بع عبدى اليوم أو طلق امرأتى اليوم ففعل ذلك فى غد جاز اذا كان اليوم وكيلا فهو غدا وكيل انتهى وكذا فى الصغرى ١٢

(٤) قوله أثواب هروى ليبيع الخ هكذا فى النسخ ولعل صوابه ثوبا هرويا ليبيعه الخ بدليل افراد الضمائر وتذكيرها فى باقى العبارة تأمل اه مصححه

يجوز وفى نوادر ابن سماعة أن على قول أبى حنيفة لا يجوز على الآمر وعلى قول أبى يوسف يجوز قيل ما ذكر فى كتاب الصرف جواب القياس وهو قول أبى يوسف وما ذكر فى كتاب الوكالة جواب الاستحسان وهو قول أبى حنيفة فكما لم يضمن فى القياس يجوز بيعه على الآمر وكما يضمن فى الاستحسان لا يجوز بيعه على الآمر وقيل فى المسئلة روايتان واليه مال شيخ الاسلام وان كان قيد الآمر بالكوفة بأن قال بعه بالكوفة فنقله الى البصرة يضمن قياسا واستحسانا واذا باع بالبصرة عامة المشايخ على أنه لا يجوز بيعه على الآمر قال شيخ الاسلام ويجب أن تكون المسئلة على الروايتين (١ فى الحادى عشر من وكالة التاتارخانية * وكله ببيع شئ له حمل ومؤنة اختص بيعه ببلدة فيها الوكيل والموكل حتى اذا حمله الى بلدة أخرى ضمن ان ضاع وان لم يكن له حمل ومؤنة باعه حيث شاء فى الرابع من وكالة البزازية * الوكيل بالبيع بالكوفة اذا سافر به يضمن والوكيل بالبيع المطلق اذا سافر به ان لم يكن له حمل ومؤنة لا يضمن وان له حمل ومؤنة يضمن (٢ فى الثانى من وديعة البزازية * باع عبدا ثم اختلفا فقال أحدهما كان ملك الغير باع بلا أمره وقال الآخر بل كان ملك البائع أو باع بأمره فالقول لمدعى النفاذ لانه الاصل فى العقود ومدعى خلافه مناقض فان أراد مدعى عدم النفاذ يمين صاحبه على أنه لم يقر بعد البيع أنه باع ملك غيره بلا أمره أو أقام البرهان على اقراره لا يصح لان الحلف والبينة يترتب على صحة الدعوى ولم توجد وان تصادقا على عدم الامر فسخ العقد لاقرار كل واحد بابطال حقه فان حضر الغائب وأنكر الامر فقد تم الفسخ وان زعم الامر فالبيع تام فى حقه والفسخ باطل فى حقه صحيح فى حق المتعاقدين ويبطل الثمن عن المشترى ويضمن البائع الثمن لصاحب العبد مثله عندهما وعند الثانى الفسخ ماض فى حق مالك العبد أيضا فى آخر الخامس من وكالة البزازية * ولو باع عبده من رجل يزعم أنه وكيل فلان فظهر أنه عبد محجور والموكل غائب فللبائع أن يفسخ الا أن يحضر الموكل فيختار وعن أبى يوسف آخرا أنه اذا علم أنه وكيل محجور خير فى الفصل الثانى من الباب الاول من وكالة العتابية * اشترى عبدا من غير مالكه فجاء مالكه وأنكر التوكيل عند القاضى وغاب فطلب البائع النقض من القاضى ينقض بينهما وان طلب المشترى يمين المالك بالله ما وكله فالقاضى لا يؤخر الفسخ بل يقول للمشترى انقض البيع وانطلق واطلب يمينه فى التوكيل بالشراء من وكالة المنية * قال وكيل بالبيع كاله فروخته است وتسليم كرده بده درهم (٣ موكل كويد بپانزده درم كفته بودم وكيل ميكويد كه هيچ تقدير نكرده بودى قول قول (٤ موكل بود لان القول له فى أصل الاذن فكذا فى وصفه ولان الوكيل يدعى سقوط الضمان بعد مباشرة سببه وهو تسليم العين الى الغير وهو ينكر الاذن بهذه المباشرة قبل الموكل يدعى عليه الضمان وهو ينكر قلنا هذا انكار فاسد لانه انكار الضمان بعد الاقرار بسبب الضمان وهو تسليم مال الغير الى الغير فلم يكن له حكم الانكار من وكالة القاعدية ملخصا * ولو جحد الوكيل قبض الثمن وأقام المشترى عليه بينة بقبضه برئ المشترى وضمن الوكيل للموكل فى الاول من الباب الثانى من وكالة العتابية * ولو قال بعه بمثل

(١) فى الحادى عشر من وكالة المحيط وكذا فى فصل التوكيل بالبيع والشراء من الخانية منه

(٢) وهذا اذا كانا فى بلدة واحدة كما صرح به فى الخانية فى فصل التوكيل بالبيع والشراء منه

(٣) (ترجمة) (وكيل بالبيع باع متاعا بعشرة دراهم فقال الموكل أنا أمرتك ببيعه بخمسة عشر فقال الوكيل أنت لم تقدر لى ثمنا فالقول قول الموكل)

(٤) الا ترى الى مسئلة كتاب العارية اذا اختلف المعير والمستعير فيما أعاره له وقد عقر ظهر الدابة القول قول المعير أى اذا حمل المستعير الحديد مثلا وقد عقر ظهر الدابة فقال المعير أذنت لك فى حمل الحنطة فقال لا بل أذنت لى فى الحمل مطلقا أو فى حمل الحديد خاصة والوجه ما قلنا كذا ههنا كذا فى القاعدية فى ذيل المسئلة المنقولة منه

ماباع فلان فقال فلان بعت بعشرة فباعه بعشرة ثم علم أن فلانا باعه بازيادة لم يجز وان باعه
بأكثر مما باعه فلان جاز من المحل المزبور * الوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشترى ثم (١
أقر البائع أن الموكل قبض الثمن وجحد الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه فاذا حلف برئ
المشترى ويحلف الوكيل على البتات بالله لقد قبض الموكل الثمن وهذا تحليف على فعل الغير
ولكن الوكيل يدعى أن له علما بذلك فانه قال قبض الموكل الثمن فكان له علم بذلك فيحلف
على البتات في الثالث من الاستروشنية * (خ) وكيل البيع أقر بقبض موكله الثمن يبرأ
المشترى كما أقر بقبض نفسه قال (صه) فعلى قياس هذه المسئلة ينبغى أن يصح اقراره (٢
بقبض الطالب فى مسئلة الوكيل بقبض الدين في الرابع والثلاثين من الفصولين * أحد
الشريكين باع الجارية بأمر صاحبه فأقر الآمر أن البائع قبض جميع الثمن برئ المشترى
عن نصيب الآمر دون نصيب البائع فيأخذ البائع نصيبه ولا يشاركه الآمر البائع فيما
قبض ولو أقر البائع أن الآمر قبض الثمن وجحد الآمر برئ المشترى عن نصف الثمن
ويدفع النصف الى البائع لانه زعم أنه دفع نصيبى الى الآمر بغير اذنى فلم يصح دفعه واذا
قبض فللآمر أن يشاركه فيما قبض لانه فى زعم الآمر انى لم أقبض شيأ وان ما قبض البائع
مشترك بينهما ولو أقر الوكيل بالبيع أن الموكل قبض الثمن أو غصب من المشترى
أو استقرض منه مثل الثمن برئ المشترى ولا يضمن الوكيل للموكل شيأ لانه لو أقر بذلك
بنفسه لا يضمن ولكن يحلف بحق الموكل كما لو أقر بالقبض بنفسه وان حلف فلا شئ عليه
وان نكل ضمن للموكل لانه أقر أنه أتلف على الموكل غنمه في الفصل الثانى من الباب
الاول من وكالة العتابية * ولو قال الوكيل قبضت الثمن وهو ألف وقال المشترى
اشتريته بألف وخمسمائة برئ المشترى ولو قال قبضت ألفا وهو الثمن رجع عليه بالزيادة
من المحل المزبور * الوكيل بالبيع اذا لم يسلم المبيع اليه حتى قال بعته من هذا وقبض
الآمر الثمن أو قال قبضته فدفعته الى الآمر أو قال هلك عندى وكذبه الموكل فى البيع
وقبض الثمن أو فى قبض الثمن وحده صدق الوكيل فى البيع دون قبض الثمن فى حق الموكل
فان شاء المشترى نقد الثمن ثانيا الى الموكل وقبض منه المبيع وان شاء فسخ البيع وله
الثمن على الوكيل فى الحالين الا فى قوله قبض الآمر الثمن من المشترى وان صدقه الموكل
فى البيع وقبض الوكيل الثمن وكذبه فى الهلاك أو الدفع اليه فالقول للوكيل فى ذلك مع
يمينه ويجبر المولى على تسليم العبد الى المشترى من غير أن ينقد الثمن ثانيا هذا اذا لم يكن
العبد مسلما الى الوكيل أما اذا كان مسلما اليه فالوكيل يصدق فى ذلك كله ويسلم العبد
الى المشترى والثمن على الوكيل دون المشترى لان العاقد أقر ببراءته فان حلف الوكيل على
ما ادعى برئ هو أيضا وان نكل ضمن الثمن للموكل في نوع فى أقسام المتصرفين من وكالة
منية المفتى وكذا فى التتمة الصغرى والبزازية * وكيل البيع زعم البيع وقبض الثمن
وهلاكه عنده وصدقه المشترى صح وان زعم الوكيل هذه الامور بعد موت الآمر (٣
وانكر ورثته وصدق المشترى الوكيل فيما قال ان المبيع هالك فالقول للوكيل استحسانا
وان قائما لا يصدق الا ببينة يقيمها على البيع فى حياة الموكل في الرابع من وكالة البزازية

---

(١) وفى الخانية فى فصل التوكيل بالبيع والشراء الوكيل ببيع العبد اذا باع ثم أقر أن موكله قبض الثمن من المشترى كان القول قول الوكيل مع يمينه وبرئ المشترى عن الثمن فان حلف الوكيل لا ضمان عليه وان نكل ضمن الثمن ١٢

(٢) أقول صرح فى الخانية فى أواخر فصل التوكيل بالبيع والشراء انه لا يصح اقرار الوكيل بقبض الدين على الموكل وقد مر بيانه فى الفصل الثانى من هذه المجموعة وصرح به فى الفصولين فى هذا الفصل انه لم لا يصح اقراره عند القاضى مع أن الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند الامام وقد ذكر بعد هذا المسئلة بعلامة ص وكيل بخصومة أو قبض دين قال فى مجلس القضاء قبضت ودفعته الى الموكل صح اقراره ولو أقر فى مجلس القضاء بقبض موكله وموكله قد استثنى اقراره لم يجز اقراره وهذا تصريح بأن اقرار الوكيل بقبض الدين بقبض موكله الدين يجوز اذا لم يستثن اقرار الوكيل فليتأمل ١٢

(٣) وفى الخلاصة مكان قوله وأنكر ورثته قوله فقال ورثته لم نبعه ١٢

وكذا فى الخلاصة * وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رجل دفع الى رجل ثوبا وقال بعه لى فباعه ولم يقبض الثمن حتى اتى الآمر وقال قد بعت ثوبك من فلان وأنا أقضيك عنه فقضاه ثمن الثوب قال هو متطوع ولا يرجع على المشترى بشئ ولو قال أقضيك عنه على أن يكون المال الذى على المشترى لك لى لم يجز ورجع بما أعطاه يعنى الوكيل يرجع على الموكل بما أعطاه وكان المال على المشترى على حاله يقبضه منه الوكيل ويدفعه الى الموكل ولو أن الوكيل باع صاحب الثوب عرضا بدراهم مثل وزن تلك الدراهم التى على مشترى الثوب ثم قال له اجعل هذه الدراهم قصاصا بمالك على فلان ولم يقل على أن مالك على فلان فهذا جائز وهو مؤدى عن فلان متطوع وروى ابن سماعة عن أبى يوسف فى رجل أمر رجلا أن يبيع عبده بألف درهم فباعه ودفع الوكيل من عنده ألف درهم الى مولى العبد انه لا يكون متطوعا وهذه الرواية بخلاف ماروى محمد فى الثلاثين من وكالة التاتارخانية * لو أعطى دينارا ليبيعه فليس له أن يحبسه ويبيع له دينار نفسه وله أن يحبس دراهم الموكل ويشترى له بدراهم نفسه وللموكل بالشراء أن يبيع ديناره من البائع بالدراهم التى اشتراها وكيله فى الثالث من الباب الاول من وكالة العتابية * ولو اختلف الوكيل والمشترى (١) فى الثمن تحالفا فان نكل الوكيل فالبيع بما قاله المشترى ولو كان وكيلا بالشراء فنكل فالبيع بما قاله البائع ويرجع الوكيل بالزيادة على الموكل فأما لو أنكر الزيادة على الموكل ثم أقر لم يرجع بالزيادة على الموكل ولو مات الوكيل حلف وارثه على العلم وفى رواية اذا غاب الوكيل يحلف الموكل على العلم من المحل المزبور * ولو قال المشترى اشتريته بألفين وقال الوكيل بعته بألف صار مشتريا ألفا وضمن للموكل عند أبى حنيفة ومحمد من المحل المزبور * الوكيل بالبيع المطلق يملك البيع بالعرض عنده خلافا لهما ويملك البيع الفاسد لكن بشرط أن يوافق الآمر لفظا أو يكون خلافا الى خير حتى لو أمره ببيعه بألف وقيمته ألف فباعه بخمسمائة الى العطاء ضمن الوكيل وان كان الواجب على المشترى دفع القيمة وهو ألف درهم ولو أمره بالبيع بألف وقيمته ألف وخمسمائة فباعه بخمسمائة الى العطاء ضمن لما قلنا ولو كانت قيمته خمسمائة فباعه بألف الى العطاء لم يضمن لانه خالفه لفظا ولو باعه بأجل بيعا فاسدا ضمن وان لم يستحق الاجل فى البيع الفاسد من المحل المزبور * بياع عنده بضائع الناس أمروه ببيعها فباعها بثمن فعجل الثمن من ماله الى أصحابها (٢) على أن اثمانها له اذا قبضها فأفلس المشترى فللبائع أن يسترد مادفع الى أصحاب البضائع فى العاشر من بيوع الخلاصة * الوكيل بالبيع المطلق باع فاسدا وسلم لا يضمن لانه حصل ما وكل به وللوكيل أن يسترد فى الرابع من وكالة البزازية * الوكيل بالبيع باع العين بدراهم واستبدل بها عرضا فالعرض للوكيل وللموكل عليه الثمن ولو أجاز لا يجوز لانه شراء وللوكيل أن يستبدل بثمن ماباع ويكون ذلك لنفسه من أوائل وكالة القاعدية وكذا فى بيوع القاعدية * ولو قال بعه بألف درهم فباعه بدنانير قيمتها ألف لم يجز الا فى رواية الحسن ولو قال بعه بألف فباعه بها أو بكر فى الذمة جازلان الكر ثمن فيكون نفعا من كل وجه ويكون كله للآمر فى الفصل الاول من الباب الاول من وكالة العتابية * الوكيل بالبيع اذا

قوله على أن مالك على فلان هكذا فى النسخ ولعل فيه سقط كلمة لى كما يعلم من سابقه وليحرر اه مصححه

(١) ولو هلك المبيع فى يد المشترى فقال الموكل اشتريته من وكيلى بألف أو قال اشتريته بخمسمائة وقال الوكيل ما بعته لك دفعته اليه بأمرك فالقول قول المشترى فى ثمن الهالك وان كان قائما تحالفا ويحلف الآمر على العلم كذا عن أبى يوسف وكذا فى العتابية من المحل المزبور منه

(٢) وكذا فى فصل تصرفات الوكيل من بيوع الخانية وكذا فى البزازية فى نوع فى المستبضع من رابع الوكالة وكذا فى العاشر من البيوع منه وكذا فى السابع والعشرين من الفصولين نقلا عن عدة بعين عبارته منه

باع

باع وكفل بالثمن عن المشترى لاتصح كفالته والوكيل بقبض الثمن عن المشترى اذا كفل بالثمن جازت كفالته في التوكيل بالبيع والشراء من الخانية • ولو أمره أن يبيع بشرط الخيار للآمر فشرط لنفسه لايجوز ولو أمره بأن يشترى بشرط الخيار للآمر فاشتراه بدون الخيار نفذ عليه دون الآمر في السادس من بيوع الولوالجية ملخصا • الوكيل بالبيع والشراء اذا أضاف العقد الى الموكل لاترجع حقوق العقد الى الوكيل كذا ذكره (١ شرف الدين التواجرى في فوائده • وذكر في وكالة الجامع الاصغر قال أبو القاسم الصفار رجل أمر رجلا أن يشترى له عبد فلان بألف درهم فقال صاحب العبد بعت عبدى هذا من فلان الموكل بألف درهم فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل لان الموكل أمره أن يقبل على نفسه كى تلزم العهدة الوكيل دونه وهو قبل على الموكل فصار مخالفا في أواخر السابع والعشرين من العمادية • (الفتاوى العتابية) ولو قال البائع بعته من الموكل فقبل الوكيل جاز والعهدة على الوكيل في الحادى عشر من وكالة التاتارخانية • الوكيل بالبيع اذا باع والموكل حاضر هل تكون العهدة على الوكيل أو على الموكل قال فالعهدة على من أخذ منه الثمن لا على من باشر العقد هكذا أفاده وهو الصحيح من الاقاويل (٢ في الثانى من وكالة جواهر الفتاوى • وفي التجريد الوكيل بالعقود ينقسم الى قسمين منها ماله حقوق تقبل الفصل عن الحكم كالبيعات والاشرية والاجارات والصلح الجارى مجرى البيع فالوكيل أصل في الحقوق يعنى يطالب بالثمن ويطالب بقبض المبيع ويرد بالعيب ومنها ما لا يقبل الفصل عن الحكم كالنكاح والصلح عن دم العمد والخلع والكتابة والعتق على مال والصلح عن انكار فالوكيل فيه بمنزلة السفير لا يتعلق به شئ من حقوق العقد حتى لا يطالب بتسليم البدل والمنكوحة والوكيل بالهبة والصدقة والاعارة والايداع والرهن اذا قبض وفعل ما أمر به ليس للوكيل أن يرد شيأ من ذلك الى يده ولا أن يقبض الوديعة والعارية والرهن ولا القرض ممن عليه وكذا لو كان وكيلا بالاستعارة والارتهان والاستيهاب فالحكم والحقوق تتعلق بالموكل وكذا الوكالة بالشركة والمضاربة في أول الرابع من وكالة الخلاصة • اعلم أن حقوق العقد في البيع والشراء والاجارة والاستيجار وما كان مبادلة مال بمال يرجع الى العاقد والعاقد في حقوق العقد كالمالك والمالك كالاجنبى من وكالة شرح الطحاوى • وأما العقود التى تتعلق حقوقها بالعاقد فخمسة البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن المال في مسائل الاخذ والسرقة والغصب من أيمان الخانية • فلو مات وكيل البيع أو الشراء أو غاب أو ارتد تنتقل الحقوق الى موكله وقيل لا وقيل (٣ لو باع الوكيل فمات فحق قبض الثمن لورثته أو وصيه وقيل لموكله (ت عده) شرى وكيل فمات فلموكله رده بعيب (ز) فحق الرد لوارثه أو وصيه ولو لم يكن فلموكله على رواية (ت) وفي رواية أخرى القاضى ينصب وصيا فيرده في الاول من الفصولين • قال الشيخ الامام الوكيل مادام حيا وان كان غائبا لا تنتقل الحقوق الى الموكل وقال الفضلى ان مات عن وصى فالى وصيه لا الموكل وان لم يكن له وصى يرفع الامر الى الحاكم ينصب وصيا عند البعض وهو المعقول وقيل ينتقل الى موكله ولاية قبضه فيحتاط عند الفتوى في الرابع من وكالة البزازية • (٤

(١) قال في شرح المجمع الوكيل بالبيع والشراء لو أضاف العقد الى الموكل لاترجع حقوق العقد الى الوكيل اتفاقا كذا في الفصول وقال الشيخ قاسم في حاشيته قلت ليس في الفصول اتفاق بل اختلاف وذكر بعده ما نقلناه عن العمادية هنا ع

(٢) القاضى الامام أبو المعالى ذكر في مختصره أن العهدة على الموكل وفي الفتاوى الصغرى أن العهدة على الوكيل والجواب المعتمد ماذكرنا اولا كذا في الجواهر في ذيل هذه المسئلة وقال في الخانية في فصل تصرفات الوكيل الوكيل بالبيع اذا باع بحضرة الموكل كانت العهدة على الوكيل ع

(٣) وفي فصل تصرفات الوكيل من بيوع الخانية الوكيل بالبيع اذا مات ينتقل حق قبض الثمن الى وصيه وان لم يكن له وصى يرفع الامر الى القاضى حتى ينصب القاضى له وصيا ولا يكون حق القبض للموكل ع

(٤) قوله وقيل ينتقل الى موكله وهو رواية الزيادات على ما في العاشر من وكالة المحيط وفي نوع في التوكيل بالشراء اذا وجد عيبا ع

الوكيل مادام حيا حاضرا ترجع الحقوق اليه وان غاب فكذلك على الصحيح من وكالة خزانة المفتين وكذا فى أواخر الثالث من وكالة الولوالجية * مات الوكيل بالشراء وظفر الموكل بالمشترى عيبا ردّه وارثه أو وصيه والا فالموكل وكيل البيع اذا مات وظفر المشترى به عيبا ردّه على وصىّ الوكيل أو وارثه والا فعلى الموكل في الخامس من وكالة البزازية وكذا فى الخلاصة * الوكيل بالبيع لا يطالب بالثمن من مال نفسه بخلاف الوكيل بالشراء ولا يجبر على
١) التقاضى لانه متبرّع بخلاف الدلال والسمسار والبياع لانهم يعملون بالاجرة ويقال للوكيل أحل الموكل على المشترى وحق القبض للوكيل ولو قبضه الموكل صح الا فى الصرف فانه لا يجوز قبضه الا للوكيل لانّ القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول فى الرابع من وكالة
٢) البزازية * الوكيل بالبيع ردّ عليه بعيب بلا قضاء اقتصر عليه وأن لا يحدث مثله فى المدة
٣) هو الصحيح وان بقضاء ولا يحدث مثله فى المدة فالردّ على الوكيل ردّ على الموكل مطلقا وان
٤) يحدث مثله فى المدة فان بنكول أو بينة فردّ على الموكل وان باقرار فعلى الوكيل ولكن له أن يخاصم الموكل والوكيل بالشراء له الردّ بالعيب قبل الدفع الى الموكل كالمضارب فلو ادّعى البائع رضا الآمر وبرهن بطل الردّ وان أراد تحليف الآمر ليس له ذلك لانه لم يجر بينهما عقد
٥) وان أراد تحليف الوكيل ليس له ذلك أيضا لعدم دعوى الرضا منه ولو أقرّ الوكيل برضا الآمر لزمته الجارية الا أنه لو برهن على رضا الآمر أو قبل الآمر بالعيب أخذ المبيع ولو وجد الموكل به عيبا بعد موت الوكيل ردّه على البائع وان وجد المشترى من الوكيل عيبا أخذ الثمن من الوكيل ان كان نقد الثمن اليه وان نقد الثمن للموكل فمن الموكل والوكيل بالشراء لو وجد به عيبا ان كان سلمه الى الموكل لا يردّه الا برضاه وكذا فى الاجارة والاستيجار والمشترى من الوكيل يردّ بالعيب عليه وان وصل الثمن الى الموكل وفى الزيادات الوكيل بالشراء وجد بالمشترى عيبا قبل القبض فأبرأ البائع جاز ولزم الآمر وان كان بعد القبض لزمه لا الآمر فى نوع فى الردّ به من السادس من بيوع البزازية وكذا فى الخلاصة والخانية *
٦) الوكيل بالبيع ردّ عليه المبيع بنكوله له ردّه على الموكل لانّ المردود بالنكول كالمردود بالبينة الوكيل بالشراء سلمه الى موكله ووجد به الموكل عيبا ردّه الى الوكيل ويردّه الوكيل الى البائع باع الوكيل بالعيب وسلم ثم انّ الموكل اقرّ بعيب فيه وانكره الوكيل لا يلزم الوكيل ولا الموكل شئ لانّ الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل أجنبىّ فيه ولو أقرّ الوكيل وانكر الموكل ردّه المشترى على الوكيل لكن اقراره صحيح فى حق نفسه لا فى حق الموكل لانتهاء وكالته بالتسليم فلا يكون قوله ملزما على الموكل الا أن يكون عيبا لا يحدث مثله فى تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وان أمكن حدوث مثله فى المدة لا يردّه على الموكل الا ببرهان على كونه عند موكله والا يحلفه فان نكل ردّه والا لزم الوكيل والردّ على الوكيل مادام حيا عاقلا فان مات ولم يدع خلفا أو لم يكن من أهل لزوم العهدة بأن كان محجورا ردّ على الموكل ليس للموكل أن يخاصم بائعه فيما اشتراه وكيله فى الرابع من وكالة البزازية فى نوع فى المستبضع * رجل وكل رجلا ببيع ضيعة له فباعها الوكيل فظهر فيها قطعة أرض موقوفة فأراد المشترى أن يردّها على الوكيل فأقرّ الوكيل بذلك كان له أن يردّها على الوكيل

(١) قوله البياع الدلال فانه يعمل بأجرة والسمسار هو الذى يجلب الوكيل بالشراء اليه حنطة ونحوها يبيعها بالاجرة فيجبران على تقاضى الثمن كذا فى مضاربة شرح الوقاية لصدر الشريعة وقد عكس القهستانى التفسير وقال تفسير المصنف البياع بالدلال لا يخلو عن شئ وفيه تفصيل فى أواخر المضاربة (٢٦) وفى مغرب اللغة والسمسار بكسر الاول المتوسط بين البائع والمشترى فارسية معرّبة ١٢ قوله ويقال الخ أى ويقال للوكيل اقبضه أو أحل الموكل على المشترى أى وكله بالقبض وانما يحتاج الى التوكيل لان حق القبض للعاقد والموكل ليس بعاقد فلا يملك القبض الا بأمر من له القبض كذا فى وكالة القاعدية ١٢

(٢) قوله اقتصر عليه ويكون المبيع للوكيل ولا يكون للوكيل أن يخاصم الموكل فان خاصمه وأقام البينة على أن هذا العيب كان عند الموكل لا تقبل بينته لانّ الردّ بالعيب بغير قضاء بمنزلة الاقالة فيجعل فى حق الموكل كانّ الوكيل اشتراه من المشترى هذا اذا كان عيبا يحدث مثله فان كان قديما لا يحدث مثله ذكر فى بعض روايات البيوع انه يلزم الآمر وذكر فى عامة روايات البيوع والرهن والوكالة والمأذون انه يلزم الوكيل دون الموكل وهو الصحيح وبه أخذ الفقيه أبو بكر البلخىّ لانّ الردّ بغير قضاء فى حق الموكل بمنزلة الاقالة سواء كان العيب قديما أو لم يكن كذا فى الخانية فى فصل فى الردّ بالعيب من البيوع ١٢

(٣) قوله مطلقا اى سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا وبعد التسليم الى الموكل لا يملك الردّ الا بأمر الموكل كذا فى الخانية فى الردّ بالعيب من البيوع ١٢

(٤) قوله فعلى الوكيل وعبارة الخانية وان ردّ على الوكيل باقراره بقضاء القاضى ١٢ قوله ولكن له أن يخاصم الخ فان أقام الوكيل البينة ردّه على الموكل كذا فى الخانية ١٢

(٥) قوله ولو اقرّ الوكيل برضا الآمر الخ وفى الخانية وان أقرّ الوكيل انّ الموكل رضى بالعيب صح اقراره حتى لا يبقى له حق الخصومة وان أقرّ الوكيل أنه كان أبرأ البائع عن العيب صح اقراره على نفسه ولا يصح على الآمر ١٢ (٦) قوله كالمردود بالبينة قيل فيه تردّد لانّ المردود بالنكول يشبه المردود بالاقرار لانّ النكول اقرار حكما أقول بين الاقرار والنكول فرق أشير اليه فى الفصل الثالث من الباب الاول من وكالة العناية فى مسئلة اختلاف الوكيل والمشترى فى الثمن وقد مرّت ١٢

ثم الوكيل لا يردّ على موكله وان ردّت على الوكيل بالبينة كان للوكيل أن يردّها على الموكل وهذا والردّ بالعيب سواء ثم هل يفسد العقد بالباقي قال بعضهم يفسد كما لو جمع بين عبد وحرّ وباعهما بصفقة واحدة وقال عامة المشايخ لا يفسد البيع في الباقي وهو الصحيح لانّ الوقف باق على ملكه بمنزلة المدبر لا بمنزلة الحرّ ذكر في المنتقى أنه لو جمع بين ملك ووقف وباعهما بصفقة واحدة جاز بيع الملك ولو جمع بين ملك ومسجد فان كان مسجد عام فسد البيع في الملك وان كان مسجد خاص لا يفسد في التوكيل بالبيع والشراء من وكالة الخانية ٭ وان وجد المشتري به عيبا وردّه على وكيله بقضاء ان الوكيل أقرّ بقبض الثمن أخذ منه الثمن ورجع هو على موكله به ان كان صدّقه في قبض الثمن والمبيع للموكل وان كذبه لا يرجع وحلف الموكل على العلم فان نكل رجع وان حلف لا وباع العبد واستوفى ثمنه فان فضل ردّه على الموكل وان نقص غرم ولا يرجع بالنقصان على أحد فان كان اقرّ بقبض الموكل من المشتري لم يرجع على الوكيل والموكل لعدم الدفع الى الوكيل ولعدم تصديقهما على الموكل في اقرارهما بالقبض والدفع وحلف الموكل ثانيا وان نكل يرجع عليه والمبيع له وان حلف لا وباع المبيع واستوفى منه الثمن كما مرّ ولو أنّ الموكل هو الذي باعه ووكله بقبض الثمن فزعم الوكيل القبض والدفع أو الهلاك عنده فالقول له مع يمينه وبرئ المشتري من الثمن فان وجد به عيبا وردّه على البائع لا يرجع على البائع لعدم ثبوت القبض في حقه ولا على الوكيل لعدم العقد بينهما وصدّق في دفع الضمان عن نفسه لكونه أمينا وباعه الحاكم وأوفاه ثمنه وردّ فضله على البائع ولا يرجع بالنقصان على أحد في الرابع من وكالة البزازية كذا في الفتاوى الصغرى في مسائل التوكيل من البيوع ٭ الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشتري عيبا قبل القبض فان ردّه بالعيب صح ردّه وان رضي بالعيب ان كان العيب يسيرا لزم الموكل وان كان فاحشا لزم الوكيل ولا يلزم الموكل ذكر في كتاب الصرف في باب الوكالة أنّ ما لا يفوت جنس المنفعة كقطع احدى اليدين وفقء احدى العينين فهو يسير وما يفوت جنس المنفعة كقطع اليدين وفقء العينين فهو فاحش وذكر شمس الائمة السرخسي أنّ ما لا يدخل تحت تقويم المقومين يعني لا يقومه أحد مع العيب بقيمة الصحيح فهو فاحش وجعل العيب (١ اليسير كالغبن اليسير وذكر في المنتقى أنّ على قول ابي حنيفة اذا كان المبيع مع العيب يساوي بالثمن الذي اشتراه فرضي به الوكيل فانه يلزم الآمر وهذا قريب مما قاله شمس الائمة السرخسي وفي الزيادات الوكيل اذا رضي بالعيب ان كان قبل القبض لزم الآمر وان (٢ رضي بعد القبض فانه يلزم الوكيل ولا يلزم الموكل ولم يفصل بين اليسير والفاحش والصحيح ما ذكر في المنتقى سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده لانه اذا رضي بالعيب يصير كأنه اشتراه مع العلم بالعيب فان كان لا يساوي بذلك الثمن لا يلزم الآمر في الردّ بالعيب من بيوع الخانية ٭ الوكيل بالشراء اذا وجد بالمبيع عيبا له أن يردّه الا اذا رضي الموكل بالعيب فان ادّعى البائع رضا الموكل لا يحلف الوكيل لانه نائب والنيابة لا تجري في الحلف لكنه خصم فلو أقام البائع عليه البينة برضا الموكل يصح ولو حضر الموكل لا يحلف أيضا لانه لم يجر بينهما عقد فان ردّ الوكيل على البائع ثم حضر الموكل وصدّق البائع أنه رضي بالعيب كان القضاء

(١) قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده هذا فيما ليس له قيمة معلومة عند أهل البلد كالعبد والثوب ونحو ذلك لانّ قيمة هذه الاشياء لا تعرف الا بتقويم المقومين وأمّا ما له قيمة معلومة عند أهل البلد كالخبز واللحم ونحو ذلك اذا زاد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الآمر قلّت الزيادة أو كثرت كذا في الخانية في الردّ بالعيب ١٢

(٢) قوله ان كان قبل القبض الخ أي لانّ العيب قبل القبض لا قسط له من الثمن وبعد القبض له قسط من الثمن فلا يلزم الآمر كذا في الخانية قبيل حذا بأسطر ١٢

بالردّ باطلا ولو كان الردّ برضا البائع فيأخذ البائع الثمن من الوكيل فان كان هلك الثمن في يد الوكيل فلا سبيل لاحد على الموكل لكن له أن يحبس لاجل الثمن كما قبل الردّ فان أراد الموكل أن يسلم له المبيع يدفع الثمن الى البائع ويأخذ الجارية وتكون حقوق العقد بعد هذا الى الموكل لانّ للبيع انفسخ بين الوكيل والبائع دون الموكل فلو أنّ الوكيل اقرّ أنّ الموكل رضي بالعيب بطل حقه في الردّ ولو حضر الموكل وجحد الرضا لزمت الجارية على الوكيل وظهر أنّ الفسخ كان نافذا في حق الموكل في الفصل الاول من الباب الاول من وكالة العتابية * الوكيل بالشراء اذا رضي بالعيب أو أبرأ البائع عن العيب فان شاء الموكل أخذه معيبا بجميع الثمن وان شاء ألزمه على الوكيل وضمنه الثمن فوان لم يختر شيأ حتى هلك في يد الوكيل أو تعيب عنده يرجع الآمر عليه بنقصان العيب لانّ الموت وحدوث العيب في يد الوكيل كحدوثه في يد الموكل حكما فظهر أنّ الزام القاضي المأمور كان باطلا وان لم يهلك العبد وتركه على الوكيل انفسخ البيع فيما بين الوكيل والموكل فان وجد الوكيل عيبا آخر قديما غير ما رضي به لم يردّها الا على البائع ولا على الآمر في الفصل الثاني من الباب الاول من وكالة العتابية وتمامه فيه * والصحيح ان رضا الوكيل بالعيب قبل القبض جائز (١) على الموكل استحسانا ذكره في السير خلافهما الصحيح ولو رضي بعد القبض ألزمه الآمر ان شاء من المحل المزبور ملخصا * ولو قال الوكيل اشتريته مع العيب أو قال رضيت به قبل القبض لم يصدّق الا أن يصدّقه الآمر أو تقوم بينة من المحل المزبور * ولو اشتراه الوكيل بشرط البراءة عن العيوب فسلمه الى الآمر فظهر به عيب جاز عليه ان كان يشترى بمثل هذا الثمن وان أبرأ الوكيل البائع بعد البيع ردّه الآمر على الوكيل من المحل المزبور * الموكل بالشراء اذا أبرأ البائع عن العيب صح ابراؤه والوكيل بالشراء يملك ابراء البائع عن العيب عند أبي حنيفة ومحمد واختلفوا في قول أبي يوسف في التوكيل بالبيع والشراء من وكالة الخانية * وليس للمشتري عند الردّ بالعيب أن يرجع على الوكيل بقبض الثمن بشئ من الثمن الذي أدّاه الى الموكل بخلاف الوكيل بالبيع في العاشر من وكالة الذخيرة * ولو وكل رجلا بأن يشتري له جارية بكذا فاشترى جارية فاستحقت لا يضمن الوكيل وان (٢) اشترى جارية فظهر أنها حرّة ضمن الوكيل في الوكالة بالبيع من وكالة الخانية * ولو ماتت الجارية في يد الوكيل ثم استحقت لم يضمن الموكل للمستحق لانه لم يقبضها ولكن للمستحق أن يضمن الوكيل أو البائع فان ضمن البائع نفذ البيع وان ضمن الوكيل رجع بالثمن على البائع ولا يرجع بما ضمن على الموكل وان كانت أبقت من يد الوكيل وضمن للمستحق تعود الجارية على ملكه ورجوعه بالثمن على البائع بحاله لانه لم يسلم له الجارية ولو اشتراها الموكل بنفسه ثم وكله بقبضها فقبض وماتت في يده ثم استحقت ضمنوا جميعا فان ضمن البائع نفذ البيع وان ضمن الوكيل بالقبض يرجع بما ضمن على الآمر لانه في القبض عامل له من (٣) كل وجه ولو عادت الجارية من الاباق تعود على ملك الآمر لانّ قرار الضمان عليه في الفصل الاول من الباب الاول من وكالة العتابية * وفي الكافي ولو دفع الى رجل ألفا فأمره أن يشتري به عبدا ويزيد من عنده الى خمسمائة فاشترى وادّعى انه زاد خمسمائة

وأنكر

(١) قوله خلافهما الصحيح في بعض النسخ اسقاط كلمة الصحيح ولينظر اه

(٢) وكذا في العاشر من وكالة المحيط البرهاني وقال فيه لانّ هذا يجوز بالاجارة وسيجيء عن العتابية أنه اذا ماتت في يد الوكيل يضمن منه

(٣) وهذه المسائل مذكورة في أواخر الفصل العاشر من وكالة المحيط البرهاني والتاتارخانية منه

وأنكر الآمر تحالفا وقسم العبد أثلاثا ثلثاه للآمر بألف وثلثه للوكيل بخمسمائة (١ في العاشر من وكالة التاتارخانية • الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه وان قال عند العقد اشتريته لنفسي الا اذا خالف في قدر الثمن أو جنسه هذا اذا كان الموكل غائبا (٢ وان حاضرا وصرح الوكيل أنه يشتريه لنفسه صار مشتريا لنفسه في الخامس من وكالة البزازية • قال وكل رجلا بشراء شيء معين ولم يبين الثمن فاشتراه بغير الاثمان من المكيل والعروض لنفسه هل يكون للوكيل أجاب نعم لان المطلق ينصرف الى الاثمان فيكون هذا خلافا من وكالة القاعدية • وفي بيوع الجامع الصغير الوكيل بشراء العبد مع الموكل اذا اختلفا فقال الموكل اشتريت العبد لنفسك وقال الوكيل اشتريت لك ان كان الثمن منقودا فالقول قول الوكيل سواء كان العبد قائما أو هالكا وان لم يكن منقودا ان كان هالكا فالقول قول الآمر وان كان قائما ان كان بعينه فالقول قول الوكيل وان كان بغير عينه فالقول قول الموكل وعندهما فالقول قول الوكيل في الوجهين جميعا في الخامس من وكالة الخلاصة • ولو وكله بشراء عبد بعينه ولم يذكر الثمن فقال اشتريته بكذا صدق وفي العبد بغير عينه صدق عندهما اذا كان ما يدعي مثل قيمته وان كان قيمته أقل تحالفا ويبدئ بيمين الآمر لانه مشتر في حقه واذا حلف لزم المأمور ولا يعتبر تصديق البائع الوكيل في حق الآمر ولو كان الثمن مدفوعا الى الوكيل صدق في قوله اشتريته بجميعه لانه أمين في المدفوع وكذا بينته أولى وعن محمد بينة الآمر أولى في الفصل الثاني من الباب الاول من وكالة العتابية • (الخانية) • رجل أمر رجلا أن يشتري عبدا بعينه بينه وبين الآمر فقال المأمور نعم ثم ذهب فاشتراه وأشهد أنه يشتريه لنفسه خاصة فالعبد بينهما على الشرط في نوع آخر في التوكيل بشراء شيء بعينه من العاشر من وكالة التاتارخانية • (التتمة) • وسئل أبو نصر عمن وكل رجلا بأن يشتري له هذه الجارية بعشرة دراهم فاشتراها فزعم الموكل أنه اشتراها له بعشرة دراهم والوكيل يزعم أنه اشتراها لنفسه بخمسة عشر القول قول من والبينة بينة من فقال القول قول الوكيل والبينة بينته في أواخر العاشر من وكالة التاتارخانية • (الينابيع) • ولو وكله بشراء شيء فاشترى بدراهم أو بدنانير أو بمكيل أو بموزون في الذمة فهو جائز عند أبي حنيفة وقالا لا يجوز الا بالدراهم وبالدنانير من متفرقات وكالة التاتارخانية • الشراء بعرض الغير مقايضة بيع من وجه شراء من وجه فمن حيث انه شراء ينفذ على العاقد وتكون اجازة صاحب الارض اعارة للعرض منه وعليه قيمته ومن حيث انه بيع يتوقف على اجازة المالك والاصل هو النفاذ فتنفذ من أوائل وكالة القاعدية • امرأة لها جارية أمرت زوجها ببيعها وبشراء أخرى فباعها واشترى أخرى ثم قال لها بعد ذلك اشتريتها لنفسي وجعلت ثمن الجارية على نفسي فان نقد ثمن الجارية من مالها فالجارية لها ولا يصدق في أنه اشتراها لنفسه في المسائل المتفرقة من بيوع زبدة الفتاوى • الوكيل بشراء عبد بعينه بألف اذا اشتراه بألف ومائة ثم ان البائع حط مائة عن المشتري كان العبد للوكيل لان العقد وقع للوكيل ولا يتغير بالحط في التوكيل بالبيع والشراء من الخانية • وكله بشراء عبد بعينه فخرج

(١) وهذا اذا لم يكن لاحدهما بينة وأما اذا كان لاحدهما بينة يقضى له وان أقام كل بينة يقضى ببينة الوكيل كذا في التاتارخانية قبيل هذا ١٢

(٢) هذا اذا خالف في قدر الثمن الى أكثر مما سمي وأما اذا خالف الى أقل مما سمي يكون الشراء للموكل استحسانا كذا في وكالة القاعدية في ذيل المسئلة المزبورة بنوع تلخيص ١٢

قوله امرأة لها جارية الخ ذكرت هذه المسئلة في بيوع الخانية في فصل تصرفات الوكيل ولم يذكر قوله فان نقد ثمن الجارية من مالها لكنه يفهم من كلامه ١٢

قوله في التوكيل الخ كذا في التاسع من وكالة الذخيرة ١٢

الوكيل من عنده وأشهد أنه يشتريه لنفسه أو وكل آخر بشرائه له فاشتراه فهو للاول
وانما يملك الشراء لنفسه عند عزل نفسه ولا يملك ذلك عند غيبة الآمر الا اذا اشتراه
بأكثر مما وكله به أو بخلاف جنس ما وكله به في نوع في شراء الفضولي في الخامس
من وكالة البزازية وكذا في الخلاصة * (قع فك) * أمره بأن يشتري جارية بعينها بعشرة
دراهم فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بعشرة وقال المأمور اشتريتها لنفسي بخمسة
عشر فالقول للوكيل والبينة بينته في الوكالة بالشراء من وكالة القنية * قال لاثنين
ليشتر أحدكما جارية بألف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الثاني لزم ما اشترى
الثاني لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية على حدة ووقع شراؤهما في وقت واحد
كانت الجاريتان للموكل خمسة وكلوا رجلا ليشتري لهم حمارا فاشترى لهم ثم قبض من كل
واحد منهم حصته من الثمن وضاعت حصة أحدهم قبل أن يدفع الى البائع قال نصير
يضمن الوكيل ولا يرجع به على أحد في التوكيل بالبيع والشراء من الخانية * قال
رجل لآخر اشتر لي عبد فلان فقال نعم ثم وكله آخر بأن يشتري له ذلك العبد فاشتراه
الوكيل وأشهد أنه اشتراه للثاني ان كان قبل الوكالة من الثاني بحضرة الاول كان
العبد للثاني وان لم يكن بحضرته فهو للاول من المحل المزبور وفي فتاوى أهل سمرقند
رجل وكل رجلا أن يشتري له عبد فلان بألف درهم فجاء الوكيل الى البائع وطلب منه
البيع فقال البائع بعت عبدي هذا من فلان يعني الموكل بألف درهم فقال الوكيل
قبلت لا يلزم العبد الموكل وفي الفتاوى الصغرى والصحيح أن الوكيل يصير فضوليا ويتوقف
العقد على اجازة الموكل في الثلاثين من وكالة التاتارخانية * ولو دفع الى رجل دينارا
ليشتري له به ثوبا فاشترى بدينار من عند نفسه جاز شراؤه للآمر ويكون الدينار له في
التوكيل بالخصومة من وكالة الخانية * وفي شركة الفتاوى رجل قال لآخر اشتر لي جارية
فلان فلم يقل المأمور نعم ولم يقل لا وذهب فاشترى ان قال اشتريتها للآمر فهي للآمر وان
قال اشتريتها لنفسي فهي له ولو قال اشتريت ولم يقل للآمر أو لنفسي ثم قال اشتريتها لفلان
ان قال قبل أن تهلك أو يحدث بها عيب يصدق وان قال بعد الهلاك أو حدوث العيب
لا يصدق في الخامس من وكالة الخلاصة * الوكيل بشراء شيء معين اذا لم يقل عند الشراء
اشتريته لفلان بل أطلق يقع الملك للموكل لا للمشتري بين الثمن أو لم يبين نقد الثمن من مال
نفسه أو من مال موكله في الوكالة بالشراء من خزانة الفتاوى * رجل وكل رجلا بشراء
شيء بغير عينه ودفع اليه الثمن فاشترى الوكيل فهو على وجوه ان كان وكيلا بالشراء
بمائة درهم فاشترى بمائة درهم ولم يضف الى دراهم الآمر ولا الى غيرها كان البيان اليه
فان قال نويت بالدراهم الدراهم التي دفعها الآمر الي صدق الوكيل ويلزم الشراء للآمر
وان قال نويت غيرها لزم الوكيل اذا قال الوكيل نويت الشراء لنفسي وان قال نويت
الشراء للآمر كان الشراء للآمر وان كان الوكيل أضاف الشراء الى دراهم الآمر يكون
الشراء للآمر نقد منها الوكيل أو من غيرها ولا يصدق الوكيل أنه اشتراه لنفسه الا اذا
صدقه الموكل وان كان الوكيل أضاف الشراء الى دراهم نفسه كان الشراء له ولا يصدق

انه

أنه اشتراه للموكل ونقد تلك الدراهم أو غيرها الا اذا صدقه الموكل في أوائل التوكيل بالبيع والشراء من وكالة الخانية (١) • وفي المنتقى قال هشام عن محمد قال أبو يوسف اذا أعطى الرجل رجلا عشرة دراهم وأمره أن يشترى له ثوبا وسمى جنسه وصفته فانفق المدفوع اليه العشرة على نفسه واشترى ثوبا مثل ذلك الثوب بعشرة من عند نفسه جاز على الآمر في التاسع من وكالة المحيط البرهاني • الوكيل بشراء شئ بغير عينه اذا اشترى ما وكل به بمثل الثمن الذى هو داخل في الوكالة ثم ادعى بعد ذلك أنه اشتراه لنفسه أو لموكله فان لم يكن الثمن مدفوعا اليه يصدق وان كان الثمن مدفوعا اليه فان أضاف الشراء اليه ونقد منه فالشراء للموكل ولا يصدق الوكيل في قوله اشتريت لنفسي الا أن يصدقه الموكل وان أضاف الشراء اليه ونقد من غيره فكذلك الجواب وللوكيل أن يحبس المنقود لنفسه استحسانا وان أضاف الشراء الى غيره ونقد منه فالشراء يقع للوكيل من حيث الظاهر حتى لا يصدق الوكيل في أنه اشتراه للموكل وان نقد مال الموكل يصير ضامنا الا أن يصدقه الموكل فيما قال وان اشترى بدراهم مطلقة فهو على وجهين ان اشترى حالا يحكم النقد ان نقد من دراهم الموكل فالشراء للموكل وان نقد من مال نفسه فالشراء له وان لم ينقد رجع في البيان الى الوكيل ويعتبر بيانه (٢) وان اشترى مؤجلا فالشراء يكون للوكيل حتى لو ادعى الشراء بعد ذلك للموكل لا يصدق الا أن يصدقه الموكل ذكر شيخ الاسلام هذه الجملة في شرح كتاب الوكالة في باب قبيل باب الوكالة في الصرف في العاشر من وكالة المحيط في نوع آخر وكذا في التاسع من الذخيرة بعين عبارته • الوكيل بالشراء اشتراه نسيئة فالتأجيل حق الموكل والوكيل وان أراد الوكيل أن يكون له الاجل يشترى بالنقد ثم يؤجله البائع الى مدة فيكون الاجل حقه فيأخذ الثمن من الموكل في الخامس من وكالة البزازية • رجل أمر رجلا بأن يشترى له عبدا بألف درهم فاشتراه بألف الى القطاف ومات العبد في يد الوكيل كان على الوكيل القيمة لكون الشراء فاسدا ثم يرجع بما ضمن من القيمة على الآمر وان كان أكثر من الالف في الحادى عشر من وكالة المحيط • ولو وكله أن يشترى له طعاما بعشرة دراهم فلم يدفعها اليه فاشتراه الوكيل نسيئة فهو جائز ثم للآمر أن يأخذ الطعام قبل أن ينقد الثمن فان مات الوكيل فحل عليه الثمن لم يحل على الآمر في باب من الوكالة بالبيع والشراء من وكالة المبسوط ملخصا • واذا أمر رجلا أن يشترى له عبدا بألف درهم الى القطاف فاشترى بألف درهم الى أجل مجهول دون القطاف صار مشتريا لنفسه (٣) من المحل المزبور • (شس) التوكيل بالشراء الفاسد صحيح كالتوكيل الى الحصاد وغيره وبعد صحة الوكالة شراء الوكيل كشراء الموكل وقبض الوكيل للموكل فيصير مضمونا عليه بالقيمة في الوكالة بالشراء من القنية • وكيل الشراء اذا اشترى نسيئة فحل عليه الثمن بموته لا يحل على الآمر في أواخر الخامس من وكالة البزازية وكذا في وكالة المبسوط • ولو اشتراه الوكيل بثمن مؤجل لا يرجع على الآمر ما لم يحل الاجل واذا مات الوكيل حل عليه دون الموكل في الاول من الباب الثاني من وكالة العتابية • أمر رجلا بأن يشترى له بقرة بعشرة دنانير فاشترى بمائتي درهم وقيمة

(١) وهذا كله اذا تنازعا فقال الموكل اشتريت لي أو على العكس وقال الوكيل اشتريت لنفسي أو على العكس وان تصادقا على انه لم يحضره النية قال أبو يوسف يحكم النقد ان نقد من مال الآمر كان الشراء للآمر وان كان الثمن من مال المأمور كان الشراء للمأمور سواء أضاف العقد الى مال نفسه أو الى مال الآمر وقال محمد الشراء يكون للوكيل كذا في الخانية في ذيل المسئلة المزبورة عه

(٢) وفي الكافي وان أضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه فهو لنفسه وان تكاذبا في النية يحكم النقد اجماعا وان توافقا على انه لم يحضره النية فعند أبي يوسف يحكم النقد كما اذا تكاذبا وعند محمد هو للوكيل والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه كذا في العاشر من وكالة التاتارخانية عه

(٣) لان نقصان الاجل زيادة في المسمى معنى كذا في المحيط عه

الدنانير مثل الدراهم أو كان على العكس لزم الآمر استحسانا فى قول أبى حنيفة وابى يوسف وقال محمد وزفر لا يلزم الآمر الا أن يشتريه بمثل ما سمى من الثمن وأجمعوا أنه لو اشترى بعروض وقيمتها مثل الدراهم لم يلزم الآمر فى التوكيل بالشراء من وكالة التتمة وكذا فى المنية * ولو أمره بالشراء بالدراهم فاشترى بالدنانير قيمتها مثله لم يجز عليه الا فى رواية الحسن فى الفصل الثالث من الباب الاول من وكالة العتابية * الوكيل بالشراء اذا قال له الموكل ما صنعت من شئ فهو جائز فاشترى هذا الوكيل شيأ كان له أن يبيع ما اشتراه وهو بمنزلة المضارب فى التوكيل بالبيع والشراء من الخانية * واذا دفع الى سمسار ألف درهم وقال اشتر لى بها شيأ جاز استحسانا وله أن يشترى بها ما بدا له باعتبار دلالة الاطلاق والعموم الا اذا كان سمسارا فى نوع خاص فحينئذ يتقيد به فى العاشر من وكالة المحيط البرهانى * (هو) سئل القاضى بديع الدين وكلتك كذا زمال من مرا املاك خرى فاشترى من مال الموكل أراضى وكتب الصك باسمه قال الاراضى ملك الوكيل لان الوكالة لا تصح فى العاشر من وكالة التاتارخانية * (اهو) (١) الوكيل اذا اشترى بأكثر مما أمر به لا ينفذ على الموكل وينفذ عليه ان كان من أهل الالزام وان كان صبيا او مجنونا لا ينفذ عليه قال القاضى بديع الدين هذا اذا كان الثمن غير منقود وأما اذا كان منقودا لا يجوز وان قل وينفذ على الوكيل من المحل المزبور * وفى التهذيب ثم فى كل موضع يكون خلافا فى البيع فهو موقوف على اجازة الآمر وما كان خلافا فى الشراء يكون مشتريا لنفسه الا اذا كان الوكيل صبيا أو عبدا محجورا أو مرتدا فهو موقوف من أواخر وكالة التاتارخانية * (م) قال الوكيل بالشراء مطلقا اذا اشترى بمثل القيمة أو بأكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز واذا اشترى بأكثر من القيمة مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولقب المسئلة أن الوكيل بالشراء مطلقا يتحمل منه الغبن اليسير ولا يتحمل منه الغبن الفاحش وتكلموا فى الحد الفاصل بين الغبن اليسير وبين الغبن الفاحش والصحيح ما روى عن محمد فى النوادر أن كل غبن يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير وما لا يدخل تحت تقويم المقومين فهو فاحش قال شيخ الاسلام هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة فى البلدة كالعبيد والدواب وغيرهم وأما ما له قيمة معلومة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيأ قليلا كالفلس ونحوه فى العاشر من وكالة التاتارخانية فى نوع آخر فى تنفيذ الوكالة (٢) * (م) ثم ما ذكرنا أن الوكيل بالشراء يتحمل منه الغبن اليسير دون الفاحش فذلك فى الوكيل بشراء شئ لا بعينه فأما الوكيل بشراء شئ بعينه فلا نص فيه وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا انه يتحمل منه الغبن اليسير دون الفاحش وقال بعضهم لا يتحمل منه اليسير أيضا والوكيل بالصرف اذا اشترى بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بلا خلاف والغبن الفاحش لا يتحمل فى شراء شئ بعينه بالاتفاق وفى الوكيل بشراء شئ لا بعينه يتحمل بالاتفاق واذا وكله بشراء عبد بعينه أو بشراء جارية بعينها فاشتراه بمكيل أو موزون بعينه أو اشتراه بعرض لا يجوز بلا خلاف بين علمائنا ولو اشتراه بمكيل أو موزون بغير عينه لم يذكر هذا الفصل فى الاصل

وقد

(ترجمة)

(قال وكلتك أن تشترى لى ملكا من مالى) اه

(١) وفى بيوع العمدة للصدر الشهيد أسير قال لآخر اشتر لى بألف درهم فاشتراه بأكثر لزمه ذلك بخلاف الوكيل بالالف اذا اشترى بأكثر لم يلزم الموكل انتهى ولا يخفى الفرق بينهما منه

(٢) ثم ان أبا حنيفة فرق بين البيع والشراء فى فاحش الغبن فى حق الوكيل فقال لا يجوز شراؤه به ويجوز بيعه به ولم يفرق بينهما فى تصرف المأذون فجوز كلا منهما به والفرق هو أن الوكيل بما يلحقه من العهدة فكان الوكيل بالشراء متهما فى أنه اشتراه لنفسه فلما رآه صفقة خاسرة اراد أن يلزمه الآمر وهذا لا يمكن فى المأذون لانه متصرف فيه لنفسه لا يرجع بما يلحقه من العهدة على أحد فكان البيع والشراء فى حقه واحدا كذا فى مبسوط السرخسى فى المأذون فى أوائل باب شراء المأذون منه

وقد اختلف المشايخ من المحل المزبور* الوكيل بشراء شئ بعينه يملك شراءه بثمن غال (١) الوكيل بشراء شئ بغير عينه لو اشترى بما لا يتغابن فيه الناس ان صدقه الموكل أنه اشتراه له نفذ عليه والا فلا في التوكيل بالبيع والشراء من بيوع السراجية* وفي بيوع النوازل الوكيل بشراء عبد حبشي اذا أنفق الدراهم على نفسه واشترى ما أمر به بدراهم من عنده يكون المشترى للوكيل دون الآمر هو المختار وفي الاصل لو اشترى ما أمر به ثم أنفق الدراهم بعد ما سلم ما اشترى الى الآمر ثم نقد البائع غيرها جاز في الخامس من وكالة الخلاصة* وفي الاصل اشترى بدنانير من عنده ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل ويضمن مال الموكل للتعدي ولو اشترى ما أمره وسلمه الى الموكل ثم أنفق دراهم الوكالة ونقد للبائع غيرها جاز وفي الجامع دفع اليه ألفا ليشتري به فاشترى وقبل أن ينقده للبائع هلك فمن مال الآمر وان اشترى ثم نقده الموكل فهلك الثمن قبل دفعه الى البائع عند الوكيل يهلك من مال الوكيل وفي الجامع الاصغر وكله به ودفع ألفا اليه فاشترى ولم ينقد فهلك رجع مرة فان دفع وهلك ثانيا لا يرجع أخرى والمضارب مرارا والكل رأس المال* (٢) وكيل بيع الدينار أمسكها وباع ديناره لا يصح وفي النوازل أعطاه دينارا لقضاء دينه أو الانفاق على عياله فأمسكها وصرف دينار نفسه جاز استحسانا وفي العيون أمره بصدقة ألف وأعطاه فأنفقه وتصدق بألف من عنده لا يجوز ويضمن وان باقية عنده وتصدق بألف من عنده جاز استحسانا وفي المنتقى أمره أن يقبض من مديونه ألفا ويتصدق فتصدق بألف عنه ليرجع على المديون جاز استحسانا في أول الخامس من وكالة البزازية وكذا في الخلاصة* (م) وللوكيل بالشراء أن يرجع على الموكل بالثمن قبل أن يؤدي الثمن من مال نفسه وللوكيل أن يحبس المشترى من الموكل الى أن يأخذ منه ما نقد وان هلك المشترى في يد الوكيل قبل الحبس هلك على الموكل من غير ضمان على الوكيل (٣) وان هلك بعد الحبس قال زفر يضمن الوكيل قيمته للموكل كالغاصب يهلك عنده المغصوب وعند أبي حنيفة ومحمد يهلك بالثمن كهلاك المبيع قبل القبض وعند أبي يوسف يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين لو كان الثمن أكثر يرجع على الموكل بالفضل ولم يذكر محمد في شئ من الكتاب أن الوكيل اذا لم ينقد الثمن وسامحه البائع وسلم المبيع اليه هل له حق الحبس عن الموكل الا أن يستوفي الدراهم منه وحكي عن الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي أن له ذلك وأنه صحيح وفي الكافي فلو هلك في يده بعد حبسه ضمنه ضمان المبيع عند أبي حنيفة ومحمد أي يكون مضمونا بالثمن قلت قيمته أو كثرت وضمان الغصب عند زفر وضمان الرهن عند أبي يوسف في العاشر من وكالة التاتارخانية* (م) وفي النوازل الوكيل بشراء الجارية بالالف اذا اشتراها بالالف كما أمر ونقد الالف وقبضها ولم يحبسها عن الآمر حتى نقد الآمر خمسمائة ثم طلبها منه فمنعها فهلكت في يده سلم للوكيل الخمسمائة المقبوضة ويطلب الباقية من الآمر ولو كان حبسها في الابتداء فعليه رد المقبوضة أيضا من المحل المزبور* ولو وكله بشراء جارية أو دار فاشترى جارية أو دارا كانت للموكل وقد باعها أو وهبها لم يجز ولو اشترى جارية كانت للوكيل وقد باعها جاز في الفصل

(١) هذا اذا كان وكيلا بشراء شئ بغير عينه حتى لو كان وكيلا بشراء شئ بعينه قالوا ينفذ على الآمر لانه لا يملك شراءه لنفسه كذا في وكالة السراج الوهاج سعد (٢) الوكيل بالشراء اذا قبض الثمن فهلك عنده ان كان قبض الثمن من الموكل قبل الشراء يهلك أمانة سواء هلك قبل شراء الوكيل أو بعده وان قبض الثمن من الموكل بعد الشراء يهلك (٣٣) مضمونا عليه كذا في الخانية في فصل التوكيل بالبيع والشراء وكذا في خزانة الفتاوى في فصل الوكالة بالشراء سعد

وقال قاضيخان في فصل تصرفات الوكيل في بيوع فتاواه قال محمد لا يكون للآمر الا أن يكون مال الآمر قائما وقت الشراء وهو الصحيح لان الوكالة تبطل بهلاك مال الآمر قبل الشراء مذكور ذلك في بيوع الزيادات وعامة الكتب انتهى وهو ظاهر الرواية كما في فصل التوكيل بالبيع والشراء من وكالة الخانية أقول المسئلة التي نقلها الكردري

٢ من العيون مبنية على أن الوكالة تبقى ببقاء مال الآمر وتبطل بهلاكه سعد

٢ قوله ودفع ألفا اليها هكذا في النسخ ولعل الانسب اليه وليحرر ومثل ذلك يقال في قوله بعد أمسكها وقوله فامسكها وليحرر اه

(٣) وفي الفصل الثاني من الباب الاول من وكالة العتابية الوكيل بالشراء اذا منع المبيع عن الموكل لاجل الثمن فهلك يهلك بالثمن هو الصحيح وان لم يهلك لكن حدث عنده عيب فللآمر الزامه بالثمن ويضمن له نقصان العيب القديم سعد

وفي النهاية في باب الوكالة بالبيع والشراء وصورة ظهور هذه الاختلافات ما اذا كان الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل عند من يقول بضمان الرهن ولا يرجع أحدهما على الآخر عند من يقول بضمان الغصب أو المبيع ولو كان الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يرجع الموكل على الوكيل بخمسة عشر عند من يقول بضمان الغصب ويسقط الثمن كله ولا يجب شئ عند من يقول بضمان المبيع انتهى وخلا مؤلف التاتارخانية روقع في عبارته سقط فاختل المعنى سعد

الثالث من الباب الاول من وكالة العتابية * قال الوكيل بالشراء لا يشترى الا بالدراهم والدنانير وكان أبو حنيفة يجوز بغيرهما فى الذمة ثم رجع من المحل المزبور * ولو قال اشترلى بما عليك عبدا أو أسلمه ان عين العبد أو البائع جاز وان لم يعين فكذلك عندهما وعنده لا يجوز واذا عين فقال الآمر لم يتقابضا وقد هلك العبد وقال المأمور تقابضا فالقول للآمر ويرجع على المأمور بدينه ولو قال الآمر قبضت وجحد المأمور لم يجز اقراره على المأمور حتى لا يطالبه البائع بالثمن ويطالب الآمر وعليه العهدة من المحل المزبور * ولو أمره بشراء ثوب يهودى ليقطعه قميصا لم يجز عليه مالا يكفيه الا أن يكون يسيرا من المحل المزبور * رجل قال لمديونه اشترلى بما عليك جارية لا يصح التوكيل فى قول أبى حنيفة ولو قال اشترلى بما عليك جارية فلان أو قال هذه الجارية صح التوكيل عند الكل وكذا لو قال أسلم مالى عليك فى كذا لا يصح التوكيل عند أبى حنيفة ويصح فى قول صاحبيه ولو قال أسلم مالى عليك من فلان فى كذا صح التوكيل عند الكل فى أوائل وكالة الخانية * قال اشترلى جارية بألف أو قال من مالى أو قال بهذه الالف وأشار الى ماله صح التوكيل أما اذا قال اشترجارية بألف أو هذه الجارية بألف فهذه مشورة لا توكيل فى التوكيل بالشراء من وكالة منية المفتى وكذا فى التتمة * ولو قال اشترلى جارية بهذه الالف الدراهم التى فى هذا الكيس ودفعها اليه فاشترى جارية بألف جياد فنظر فى الكيس فاذا فيه أقل أو أكثر أو جنس آخر أو لم يكن فيه شئ أو فيه زيوف فهو على المسمى وهو الجياد ولا تتعلق الوكالة بالمشار اليه الا بعلوم أربعة وهو أن يعلما به ويعلم كل واحد بعلم صاحبه فان فقد واحد من العلوم الاربعة تتعلق الوكالة بالمسمى نفيا للغرور ولو كان ألف درهم جياد فهلك بعضها فى يد الوكيل بطلت الوكالة بقدره من أوائل وكالة العتابية (١) * قال محمد فى الزيادات رجل قال لغيره اشترلى بهذه الالف الدراهم جارية وأراه الدراهم فلم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت الدراهم ثم اشترى الوكيل الجارية بألف درهم لزم الموكل الاصل اذ الدراهم والدنانير لا يتعينان فى الوكالات قبل التسليم بلا خلاف وأما بعد التسليم الى الوكيل هل تتعين اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا تتعين حتى تبطل الوكالة بهلاكها وعامتهم على أنها لا تتعين وفائدة النقد والتسليم على قول عامة المشايخ شيا ن أحدهما توقف بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المنقودة فان العرف الظاهر فيما بين الناس أن الموكل اذا دفع الدراهم الى الوكيل يريد شراءه حال قيام الدراهم فى يده والثانى قطع رجوع الوكيل على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل وكذلك لو لم تسرق الدراهم ولكن صرفها الموكل الى حاجة نفسه كان الجواب كما قلنا فى فصل السرقة * ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل فسرقت من يد الوكيل لا ضمان على الوكيل فان اشترى الوكيل بعد ذلك جارية بألف درهم نفذ الشراء على الوكيل (٢) ويستوى ان علم الوكيل بهلاك الدراهم أو لم يعلم فى العاشر من وكالة التاتارخانية فى أول نوع فى هلاك الثمن * سئل برهان الدين عمن دفع عشرة اشترى له بها لحما فاشترى من عند نفسه وهلكت العشرة قال ان هلكت ثم اشترى بعشرة نفسه فشترلنفسه وهلكت عن الموكل وان اشترى من عند نفسه ثم هلكت فشتر

للموكل

(١) قال هزار درم سيم مرىكى راداد ووكيلش كرد بخريدن يكى غلام معلوم وكيل سيمها بكرفت ويبرد بديد آمد كه سيمها درشب دزد برده بوده است أجاب غلام مر وكيل را بود وبهاهم بروى بود لان الدراهم اذا هلكت فى يد الوكيل قبل العقد بطلت الوكالة فهو انما اشترى بعد بطلان الوكالة فوقع الشراء له كذا فى وكالة القاعدية عه

(ترجمة)

دفع لرجل ألف درهم ووكله بشراء غلام معلوم فأخذ الوكيل الدراهم ثم ظهر انها سرقت منه ليلا أجاب الغلام وثمنه للوكيل لان الدراهم اذا هلكت الخ

(٢) لانه لم يبق وكيلا بعد هلاك تلك الدراهم لتعلق الوكالة بتلك الدراهم المنقودة عند بعض المشايخ ولتوقف بقاء الوكالة ببقاء تلك الدراهم عند عامة المشايخ كذا فى المحيط والذخيرة عه

للموكل وهلكت عن الوكيل من الصيرفية فى أحكام الوكالة * وفى الخزانة أمره بشراء شئ فى غير المصر فاشترى وأنفق فى الكراء من ماله يرجع استحسانا وان فى المصر يمكنه النقل بنفسه أو بالمرافعة الى الحاكم ليأمره فلا يرجع الوكيل بقبض الرقيق والدابة أنفق على طعامه وسقيه ورعيه وحمله من ماله فهو متبرع لا يرجع بلا أمر أو قضاء فى الرابع من وكالة البزازية (١) * قال وكيل بشراء كالا خريد آنكاه از موكل سيم كرفت بيش ازان كرسيم بايع داده سيم هلاك شد در وكالة جامع كفته است كه يهلك على الوكيل لانه انما استوفى حق نفسه لانه ثبت له بالشراء على موكله دين كما ثبت للبائع على الوكيل واكر سيم بيش از شرا كرفته باشد از موكل والباقى بحاله هل يهلك على الوكيل أيضا ذكر فى هذا الباب بعد هذه المسئلة فقال وكذلك لو قبض الثمن قبل العقد وأشار فى الباب الاول من وكالة الجامع الى خلاف هذا من وكالة القاعدية * الفتاوى العتابية ولو أمره بشراء شئ بالرى فاشتراه بالكوفة ولا يوجد خير منه فى الرى بذلك الثمن جاز استحسانا وقيل انما يجوز فيما لا حمل له استحسانا فى العاشر من وكالة التاتارخانية * الجهالة أنواع فاحشة كجهالة الجنس كثوب أو دابة لا يصح وان بين الثمن ويسيرة كجهالة النوع كشاة وفرس وثوب يهودى يصح بين الثمن أولا وفى التجريد جعل الشاة من القسم الثالث وفى الحمار تصير الصفة معلومة بحال الموكل وكذا البقر فلو كان الموكل بريا فاشترى له حمارا مصريا أو كان واحدا من العوام فاشترى له فرسا يليق بالملوك يلزم المأمور ومشتركة بين الجنس والنوع كدار وجارية وعبد ان علم الثمن صح أو النوع كرومى والا لا (٢) وفى الحنطة ان علم الثمن أو المقدار صح ولو قال اشتر دارا بألف لا يصح طيلسانا بعانة صحت دارا بالكوفة بألف جاز دارا بالكوفة فى موضع كذا وسمى موضعا متقاربا بعضه ببعض جازت ذكر الثمن أولا وعن الثانى دارا بألف يجوز ويتعين البلد الذى هو فيه وكله بشراء دار ببلخ فاشترى خارجها ان الموكل من أهل البلد لا وان من الرستاق جاز دفع دراهم وقال اشتر بها شيأ لا ولو قال ما تحب وترضى جاز بخلاف البضاعة والمضاربة وقد مر بشراء ثوب لا بشراء أى ثوب شئت صح وفى البضاعة لو أمره بشراء ثوب أو ثياب أو الثياب صح وبشراء أثواب لا يصح دفع اليه ألفا وقال اشتر لى بها الدواب أو لم يدفعه صح ولو قال خذ هذه الالف واشتر بها الاشياء جاز وان لم يسم بضاعة أو مضاربة فى أوائل الخامس من وكالة البزازية وكذا فى الخلاصة * وفى القدورى وكله بشراء حنطة أو مقدر آخر ولم يسم مقدارا ولا ثمنا لا ولو سمى كيلا معلوما صح وفى الكافى اذا لم يدفع اليه ثمنا وقال اشتر لى حنطة أو غيرها من المقدرات لا يصح من المحل المزبور فى نوع فى شراء الفضولى * وكله بشراء مملوك بكذا ولم يبين الذكورة والانوثة لم يصح وكله بشراء حمار أو فرس ونحو ذلك ولم يبين الذكورة والانوثة صح قبيل التوكيل بالبيع من وكالة منية المفتى * وكله بشراء جارية وسمى جنسها وثمنها فاشترى له عمياء أو مقطوعة اليدين لزم الآمر فى قوله خلافا لهما وفى العوراء أو مقطوعة احدى اليدين جاز اجماعا * وكله بشراء رقبة لم تجز العمياء وكذا لو قال جارية تخدمنى أو سمى عملا من الاعمال ولو قال جارية أطؤها فاشترى أخت

(١) لان العرف أن من اشترى طعاما فى ناحية من نواحى المصر انما يشترى لينقل الى منزله كذا فى العاشر من وكالة المحيط فى نوع فى التوكيل بالشراء وفيه تفصيل * ذكره فى الفتاوى العتابية (٣٥) فى أواخر الفصل الثالث من الباب الاول * وكذا فى أواخر الباب الاول من كتاب العتابية بعبارة أخصر * وهذه المسائل مذكورة فى الخانية فى فصل التوكيل بالبيع والشراء وفى الفصل العاشر من المحيط والتاتارخانية *

(ترجمة)

وكيل بالشراء اشترى شيأ ودفع ثمنه من عنده ثم أخذ الثمن من الموكل ثم هلكت دراهم الموكل قال فى وكالة الجامع يهلك على الوكيل الخ

(ترجمة)

وان أخذ الوكيل الدراهم من الموكل قبل الشراء والباقى المسئلة بحاله هل يهلك على الوكيل أيضا الخ

(٢) وفى المحيط والدور نظير العبيد والجوارى جنس واحد من وجه وأجناس مختلفة من وجه فقلنا اذا بين المحلة أو الثمن يجوز التوكيل واذا لم يبين واحدا منهما لا يجوز التوكيل هذا جواب ظاهر الكتاب وبعض المتأخرين قالوا ان بين الثمن لا يجوز التوكيل ما لم يعين المحلة وفى المجرد اذا قال الرجل لغيره اشتر لى دارا بألف درهم فالوكالة باطلة ولو قال اشتر لى دارا بالكوفة فى موضع كذا وسمى موضعا متقاربا بعضه من بعض جازت الوكالة سمى الثمن أو لم يسم *

الآمر لم يلزمه في التوكيل بالشراء من وكالة المنية ❊ وكله بشراء جارية فاشترى ذات رحم محرم من الموكل أو جارية حلف الموكل بعتقها ان ملكها صح وعتقت وكذا العبد المأذون اشترى قريب مولاه والصبي المأذون اشترى قريب نفسه صح وعتق من المحل المزبور ❊ وكله بشراء جارية فاشترى أخت امرأة الموكل أو عمة امرأته من نسب أو رضاع أو اشترى جارية لها زوج أو هي في عدة بائن أو رجعي أو وفاة كان مخالفا ولو اشترى أخت أمة قد وطئها لزمه ولو اشترى صغيرة لا تطيق أو مجوسية فهو مخالف (١) وبالنصرانية واليهودية لا كذا بالصابئية في قياس قوله ولو اشتراها رتقاء ولم يعلم بها لزم الآمر وله حق الرد وان علم أو لم يعلم وشرط براءة البائع عن كل عيب فهو مخالف من المحل المزبور وكذا في التوكيل بالبيع والشراء من الخانية ❊ سئل أيضا كان له على رجل مال فوكله بان يشترى له بهذا المال خشبة فاشترى وقبضه الوكيل وتركه عنده قال هذه الوكالة لا تصح ولا يصير المشترى ملكا للموكل من الفتاوى الصيرفية في أحكام الوكالة ❊ رجل وكل عبدا مأذونا بالشراء بالنقد فاشترى المأذون صح استحسانا ويكون المشترى للآمر والعهدة على العبد ولو وكله بشراء شئ نسيئة ففعل كان المشترى للعبد قياسا واستحسانا ملخص ما في التوكيل بالبيع والشراء من الخانية ❊ رجل وكل وكيلا بأن يشترى له عبد فلان بألف درهم فقطعت يده فاشتراه لا ينفذ شراؤه على الآمر لانه قيده بعبد فلان وانه صحيح حينئذ فكأنه نص على شراء عبد صحيح اليدين بخلاف ما اذا قال اشترلى عبدا فاشترى عبدا مقطوع اليد حيث يجوز من وكالة تهذيب الواقعات نقلا عن العيون ❊ قال الوكيل بالشراء اذا أخذ السلعة على سوم الشراء وسمى الثمن فأراها الموكل فلم يرض بها وردها على الوكيل فهلكت عند الوكيل ضمن الوكيل قيمتها للبائع وهل يرجع الوكيل على الموكل ينظر ان أمره الموكل بالاخذ على السوم يرجع وان لم يأمره لا يرجع (٢) في المتفرقات من وكالة المحيط وكذا في باب السلم من الخانية والتاسع من بيوع البزازية ملخصا ❊ وكل رجل رجلا بأن يشترى جارية بألف درهم فاشترى ثم ان البائع وهب كل الالف للوكيل صحت الهبة وكان للوكيل أن يرجع بالالف على الموكل كما لو أدى الوكيل الثمن من مال نفسه كان له أن يرجع ولو وهب البائع للوكيل خمسمائة لا يرجع الوكيل على الموكل بشئ لانه حط وفي الحط لا يرجع ولو وهب البائع منه خمسمائة ثم وهب منه الخمسمائة الباقية لا يرجع الوكيل على الموكل بالخمسمائة الاولى ويرجع بالخمسمائة الثانية لانه وهبه ولو وهب منه تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية فانه لا يرجع على الموكل الا بمائة وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف في فصل التوكيل بالبيع والشراء من وكالة الخانية ❊ المأمور بالشراء اذا خالف في الجنس نفذ عليه الا في مسئلة من بيوع الولوالجية الاسير المسلم في دار الحرب اذا أمر انسانا بأن يشتريه بألف درهم فخالف في الجنس فانه يرجع عليه بالالف الوكيل اذا سمى له الموكل الثمن فاشترى بأكثر نفذ على الوكيل الا الوكيل بشراء الاسير فانه اذا اشتراه بأكثر لزم الآمر المسمى كما في الواقعات في الوكالة من الفن الثاني من الاشباه (٣)(٤) الاسير اذا أمر رجلا بأن يفديه من أهل الحرب بألف درهم ففداه بالفين يرجع عليه (٤)

بألف

(١) وفي النوادر اذا أمره أن يشترى له جارية يطؤها فاشترى جارية صغيرة لا يوطأ مثلها أو مجوسية فهو مخالف والنصرانية واليهودية يجوز على الآمر والصابئية يجوز على الآمر في قياس قول أبي حنيفة وفي قياس قولهما لا يجوز كذا في العاشر من وكالة التاتارخانية ❊ منه

(٢) والآمر بالشراء لا يكون آمرا بالاخذ على سوم الشراء كذا في فصل فيما يجوز فيه السلم من الخانية ❊ منه

(٣) وسيجيء بيانه الا أن الظاهر من الواقعات أنه فرق بين المأمور بالفداء وبين الوكيل بالشراء وهو الظاهر مما في الخانية كما سيجيء ❊ منه

(٤) قوله يرجع عليه بألف كذا في نسخ الواقعات الواقعة عندنا ويخالفه ما في السابع من الاستروشنية نقلا عن مجموع النوازل أنه يرجع عليه بالفين وكذا ما في الفصولين قبيل أحكام المرضى بعلامة (من) وما في فصل تصرفات الوكيل من بيوع الخانية ❊ منه

بألف فرق بين هذا وبين الوكيل بالشراء بألف اذا اشتراه بألفين والفرق أنه ليس ههنا عقد انما أمره بأن يخلصه (١) فصار كمن أمر رجلا بأن ينفق عليه ألفا فأنفق عليه ألفين ولو كان الاسير مكاتبا فأمر رجلا ففداه جاز عند أبي حنيفة وان كان الفداء المأمور به أكثر من قيمته فاحشا ولو كان الاسير عبدا مأذونا لا يجوز على مولاه ويلزمه اذا عتق كما اذا جني ففداه عنه أجنبي بأمره لا يجوز على مولاه ويلزمه اذا عتق كذا هنا ولو وكل المأمور رجلا بأن يفديه فقال الوكيل لرجل اشتره لي جاز وكذا اذا قال اشتره بمالي لانه في هذين الوجهين صار كأن الوكيل هو الذي اشتراه فكان له أن يرجع عليه ولو قال له الوكيل اشتره ولم يقل لي ولا بمالي ففعل الوكيل الثاني صار متطوعا ولا يرجع على أحد للمأتين وكذا لو أن أجنبيا أمر رجلا بأن يشتري اسيرا في دار الحرب فان قال اشتره لي أو قال بمالي فاشترى رجع على الآمر وان لم يقل لي ولا قال بمالي لا يرجع الا أن يكون خليطا (٢) لانه حينئذ يكون الامر بالشراء له في التاسع من سير الواقعات * ذكر في السير أن المسلم اذا كان أسيرا في يد أهل الحرب فاشتراه رجل منهم ان اشتراه بغير أمره يكون متطوعا لا يرجع بذلك على الاسير ويخلي سبيله وان اشتراه بأمره في القياس لا يرجع المأمور على الآمر وفي الاستحسان يرجع سواء قال الاسير على أن ترجع بذلك علي أو لم يقل على أن ترجع بذلك علي وكذا الاسير اذا أمر رجلا ليدفع الفداء ويأخذه منه فهو بمنزلة ما لو أمره بالشراء في الكفالة بالمال من كفالة الخانية * (الخامس في التوكيل بالاجارة والاستئجار والصلح والابراء) * والوكيل بالاجارة اذا أجره بعرض أو خادم بعينها فهو جائز في الوكالة بالاجارة من وكالة المبسوط * والوكيل بالاجارة (٣) خصم في اثبات الاجارة وفي قبض الاجر وحبس المستأجر به لان الاجارة بيع المنفعة فيقاس ببيع العين والوكيل يستغني عن اضافة العقد اليه فكان في حقوق العقد كالعاقد لنفسه فان وهب الاجر للمستأجر أو أبرأه منه (٤) جاز ان لم يكن شيأ بعينه ويضمنه للآمر وان كان شيأ بعينه لم يجز ابراؤه ولا هبته من المحل المزبور ملخصا * واذا أبرأ الوكيل بالاجارة المستأجر من الاجرة فان كانت الاجرة عينا فالابراء لا يصح وان كانت دينا فان أبرأه بعد الوجوب بأن مضت المدة أو شرط التعجيل في الاجرة فعلى قول أبي حنيفة ومحمد يجوز وعند أبي يوسف لا يجوز وان أبرأه قبل الوجوب ذكر في ظاهر الرواية أن عند أبي حنيفة ومحمد يجوز وعند أبي يوسف لا يجوز وفي غير رواية الاصول أن عند محمد يجوز وعند أبي يوسف لا يجوز في السادس والعشرين من وكالة المحيط * وان ناقص الوكيل بالاجارة مع المستأجر قبل مضي المدة صحت المناقصة سواء كانت الاجرة عينا أو دينا اذا لم يكن الوكيل قبض الاجر وان كان قبض الاجر لا تصح مناقصته (٥) وقد مر هذا في كتاب الاجارة وان لم يكن قبض الاجر ولا شرط تعجيله ذكر شيخ الاسلام أن مناقصته لا تصح ولم يذكر فيه خلافا وذكر شيخ الاسلام أحمد الطواويسي أن على قياس قول أبي حنيفة ومحمد تصح من المحل المزبور * ولو أقر الوكيل بقبض الاجر وجحد فكذا برئ الغريم في الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية * واذا وكل الرجل رجلا بأن يستأجر له دارا بعينها ببدل معلوم ففعل فالآجر يطالب الوكيل بالاجرة والوكيل يطالب الموكل بالاجرة وان لم يطالبه الآجر واذا

(١) يعني أن الوكيل بشراء شيء بألف اذا اشتراه بالفين يكون مخالفا فيكون الشراء للوكيل فلا يرجع بشيء وأما هنا يرجع بألف لانه لا عقد هنا حتى يكون العقد للوكيل فهو كمن أمر رجلا أن ينفق عليه ألفا فأنفق ألفين فانه يرجع فيه بألف فكذا هنا ٭ وفي الخانية في فصل في أداء الزكاة والرجل اذا أخذه السلطان ليصادره فقال لرجل خلصني (٣٧) أو الاسير في يد الكافر اذا أمر غيره بذلك فدفع المأمور مالا وخلص الآمر اختلفوا فيه قال بعضهم لا يرجع المأمور في المسئلتين الا بشرط الرجوع وقال بعضهم في الاسير يرجع وفي الذي أخذه السلطان لا يرجع الا عند شرط الرجوع وقال شمس الائمة السرخسي يرجع في المسئلة وان لم يشترط الرجوع وفي التجنيس والمزيد في باب أداء الزكاة وهو الصحيح وقال في السابع من العمادية اختلفوا فيه قال شمس الائمة السرخسي يرجع عليه في المسئلتين وقال صاحب المحيط لا يرجع وعليه الفتوى وهو الاصح ٭

(٢) الخليط هو الذي في عياله كالولد والوالد والزوج وابن الاخ في عياله أو أجيره أو شريكه شركة عنان كذا قال في الاصل وذكر في بعض المواضع الخليط هو الذي يأخذ منه الرجل ويعطيه ويداينه ويضع عنده المال وان لم يكن في عياله كذا في فصل الكفالة بالمال من كفالة الخانية ٭

(٣) هذا في الوكيل بالاجارة وأما الوكيل بالاستئجار فتفصيل مسئلته في السادس عشر من وكالة الذخيرة والتاسع والعشرين من اجارة المحيط ٭

(٤) وفي السراجية والمنية قبيل باب عزل الوكيل بالاجارة ليس له قبض الاجرة وحبس المستأجر به وهو مخالف لما في المبسوط والمحيط وقال في المحيط في تعليل المسئلة لان ذلك من حقوق عقده فالظاهر أنه سهو من الناسخ وقال ابن نجيم في أوائل وكالة البحر انه سبق قلم ٭ وفي الخانية في فصل التوكيل بالبيع والشراء والوكيل بالاجارة اذا أبرأ المستأجر عن الاجر أو وهبه منه ان أبراه عن البعض أو وهبه البعض والاجر

دين جاز بالاجماع وان أبرأه عن الكل أو وهب الكل ان كان الاجر دينا لا يصح في قول أبي يوسف الآخر وفي قوله الاول وهو قول أبي حنيفة ومحمد يصح اعتبارا بفعل الوكيل بفعل الموكل ولا تبطل الاجارة وان كان الاجر عينا لا يصح حتى يقبل المستأجر واذا قبل بطلت الاجارة لان الاجر بمنزلة المبيع والمشتري اذا وهب المبيع من البائع قبل القبض لا يصح =

وهب الآجر الاجر من الوكيل أو أبرأه صح ولو كيل أن يرجع بالاجر على الآمر الوكيل باستئجار الدار اذا ناقص الاجارة مع الآجر ان لم يكن الوكيل قبض الدار المستأجر فنا قصته صحيحة قياسا واستحسانا وان قبضه فالقياس أن تصح المناقصة وفي الاستحسان لا تصح في التاسع والعشرين من اجارة المحيط ٭ قال ومن وكله باجارة أرضه فأجرها ببعض ما يخرج يعني المزارعة جاز لان المزارعة تنعقد بلفظ الاجارة ولو وكله بالاستئجار جاز بما يجب في الذمة وعندهما لا يجوز في الدور الا بالدراهم أو الدنانير فاذا حابى الوكيل أو أبرأ عن الاجرة بعد المدة ضمن عند أبي حنيفة ومحمد والوكيل خصم يقيم البينة ويقام عليه عند جحود العقد ولو جحد الوكيل قبض الاجرة فقامت عليه البينة بعد المدة ضمن فان أبرأ قبل مضي المدة ضمن بقدر ما مضى عند محمد ويجوز اقالته قبل استيفاء شيء من المنفعة ان لم يكن الاجر مقبوضا والوكيل بالاستئجار لا يملك الاقالة بعد القبض استحسانا ولو أجر الوكيل فاسدا فقبض الاجرة الى الوكيل وكذا ان كان الموكل غاصبا للدار ووكل باجارته فالاجر له ولو وكل بأن يؤاجر أرضه وفيها بيوت دخلت معها ولو أمره بأن يستأجر له أرضا فأخذها مزارعة جاز ولو وكله بالاستئجار سنة فاستأجر سنتين فالثانية له ولو استأجر سنة فقط فسقط منها حائط أو بعضها قبل القبض فرضي بها الوكيل لزمته واذا خالف الوكيل الموكل وقبل جاز ولو وكله باستئجار الدار فاستأجرها وحبسها من الآجر حتى مضت المدة لزمته الاجرة عند أبي يوسف وعند محمد لا يلزم الآمر ويرجع الوكيل على الآمر اذا وهبها له الآجر في الثالث من الباب الثاني من وكالة العتابية ٭ وفي الاصل الوكيل بالاجارة مطلقا اذا آجر بما عز وهان وبأي أجر كان جازت الاجارة ولم يحك فيه خلافا من مشايخنا من قال هذا قول أبي حنيفة أما على قولهما لا تجوز الاجارة الا بالدراهم والدنانير بأجر المثل الا في اجارة الاراضي فانه لو أجر الارض بشيء من أنزال الارض يجوز عندهما أيضا وذلك نحو القطن والحنطة وغير ذلك ومنهم من قال تجوز عندهما وقولهم في الاجارة كقول أبي حنيفة في السادس عشر من وكالة الذخيرة ٭ الكافي وللوكيل باجارة الدار والاراضي أن يؤاجرها بالنقد والمكيل والموزون والحيوان المعين وبالموصوف المؤجل من الثياب وفي بعض المواضع حقق الخلاف هنا كما في البيع في المتفرقات من وكالة التاتارخانية ٭ وكله باجارة قنه فبرهن القن على الوكيل على عتقه أو وكله بنقل امرأته فبرهنت على طلاق أو وكله بقبض هبة فبرهن ذو اليد أنه شراه من موكله ففي هذه الصور لا يدفع الى الوكيل ولا يقضي بما برهنوا بل يوقف الى حضور موكله (١) في أحكام الوكالة من الرابع والثلاثين من الفصولين ٭ (عن) وكيل اجارة الدار وقبض الغلة ادعى بعض السكان أنه عجل الاجرة لموكله وبرهن يوقف ولا يحكم بقبض أجر حتى يحضر الغائب (٢) من المحل المزبور ملخصا ٭ قال ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه ما لم يضمنه بل يلزم الموكل هذا اذا صالح عنه عن انكار أو سكوت أو عن اقرار في دم عمد وفيما لا يحمل على المعاوضة كالصلح على بعض الدين لان الوكيل في هذه الاشياء سفير ومعبر وأما اذا صالح عنه فيما يحمل على المعاوضة بأن كان عن مال بمال عن اقرار فان الوكيل يلزمه ما صالح عليه ثم يرجع به على الموكل (٣) من صلح تبيين الكنز للزيلعي ملخصا

= مالم يقبل البائع واذا قبل بطل البيع انتهى ولم يذكر وجه عدم صحة الابراء ولعل وجهه أن الابراء عن العين لا يصح ٭

(٥) لان المقبوض صار ملكا للموكل وثبت عليه يد الموكل بيد الوكيل كذا في الخانية في فصل التوكيل بالبيع والشراء ٭

(١) ومن وكل وكيلا بقبض عبد له فأقام الذي في يده بينة أن الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب استحسانا حتى لو حضر تعاد البينة على البيع وصار كما اذا أقام البينة على أن الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل في قصر يده وكذا العتاق والطلاق وغير ذلك يعني اذا أقامت المرأة البينة على الطلاق أو العبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق كذا في وكالة السراج الوهاج ٭

(٢) وكذا لو برهن أنه وهبه أو رهنه أو أجره منه كما في الفصل الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية ٭

(٣) هذا اذا كان عن اقرار وأما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في صلح الدرر نقلا عن الكفاية وسيجيء من خزانة الاكمل ٭

ملخصا وتمامه فيه * لو وكله فى دعوى ليصالح عليه فصالح الوكيل عن اقرار أو انكار بمال مقدر
فهو جائز فيجب المال على الموكل دون الوكيل الا أن يضمن الوكيل المال أو يضيفه الى ذمته
كما فى وكيل المرأة بالخلع فعليها المال دون الوكيل ما لم يضمن الوكيل المال ثم اذا ضمن الوكيل
فى الصلح المال أو أضافه الى ذمته أو ماله ثم أداه رجع به على موكله سواء أداه بأمره أو بغير
أمره من وكالة خزانة الاكمل * وللوكيل بالصلح أن يصالح مع ورثة الخصم بعد موته فى
الثامن والعشرين من وكالة التاتارخانية * وان وكله ولم يسم شيأ فصالح على مال كثير
وضمن لزم ذلك الوكيل ثم ينظر ان كان كما يتغابن فى مثله لزم الموكل وان كان أكثر منه لا يلزمه
وان لم يضمن الوكيل فيجوز فعله على موكله عند أبى حنيفة سواء كانت الزيادة على قيمة المدعى
به ما يتغابن مثله أو ما لا يتغابن وهذا فى وكيل المدعى عليه وعندهما لا يجوز وكذا ان
كان وكيل المدعى فنقص عنه ما لا يتغابن الناس جاز عنده خلافا لهما لو ادعى غنما فى يد
رجل فوكل المدعى عليه رجلا بالصلح فصالح الوكيل على أن يسلم شيأ منها للمدعى ويبرئ عما
بقى فهو جائز وكذا المطلوب لو وكل به كما لو فعل بنفسه من وكالة خزانة الاكمل ملخصا وتمامه
فيه * واذا ادعى رجل دارا فى يد رجل فوكل المدعى عليه رجلا ليصالح مع المدعى ولم يسم
له شيأ فهو بمنزلة الوكيل بالشراء فيتحمل منه الغبن اليسير دون الفاحش وان كان وكيلا
من جهة المدعى فهو بمنزلة الوكيل بالبيع فيتحمل منه الغبن الفاحش عند أبى حنيفة
فى الثامن والعشرين من وكالة المحيط * الوكيل بالصلح عن دم العمد من جانب المطلوب بمنزلة
الوكيل بشراء النفس ان صالح على بدل هو مثل قيمة النفس أو أكثر مقدار ما يتغابن الناس
فيه يجوز بلا خلاف (١) وان صالح على بدل هو أكثر من قيمة النفس بحيث لا يتغابن الناس
فيه لا يجوز بلا خلاف والوكيل بالصلح من جانب الطالب عن دم العمد وكيل ببيع النفس
ان صالح على بدل هو مثل قيمة النفس أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز بلا خلاف وان
صالح على بدل أقل من قيمة النفس مقدار ما لا يتغابن الناس فيه فعلى الاختلاف من المحل
المزبور * رجل وكل رجلا بأن يبرئ خصمه عن الدعاوى والخصومات فأبرأه ولم يضف
الابراء الى الموكل لم يصح فى الرابع عشر من دعوى الخلاصة * (السادس فى التوكيل
بالنكاح والطلاق والخلع) * الوكيل بالنكاح وان كانت قالت له زوجنى ممن شئت لا يملك
التزويج من نفسه فى الحادى عشر من وكالة البزازية من كتاب النكاح * وكلت امرأة بأن
تزوجه امرأة فزوجته نفسها لا يصح وكذا لو أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه امرأة لى
الوكيل أمرها بولاية لا يصح كبنته وبنت أخيه أو أختها الصغيرة من المحل المزبور * وكلته
بأن يزوجها فتزوجها لا يجوز وعليه الفتوى وقال بكر يجوز فى السادس من وكالة البزازية
* ولا يجوز اقرار الوكيل بالتزويج خلافا لهما فى الثامن من الباب الثانى من وكالة العتابية *
ولو وكلته بالتزويج ثم ان المرأة تزوجت بنفسها خرج الوكيل عن الوكالة علم الوكيل بذلك أو لم
يعلم ولو أخرجته عن الوكالة ولم يعلم الوكيل بذلك لا يخرج عن الوكالة فاذا زوجها جاز النكاح
فى السادس عشر من وكالة التاتارخانية * (قد) وكله بتزويجها يوم الجمعة فزوجها يوم
الخميس لم يجز اذ التفويض تناول زمانا مخصوصا فى أحكام الوكلاء من الرابع والثلاثين

(١) وفى نسخ التاتارخانية وقع لا يجوز بلا خلاف والظاهر انه سهو من الناسخ ويدل عليه أنه قال قريبا من أواخر الفصل وكيل المشجوج بالصلح عن الموضحة اذا حط شيأ عن الخمسمائة فان كان قدر ما يتغابن فيه يجوز اجماعا وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فالمسئلة على الخلاف كما فى الوكيل وقال فى الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية ولو وكل مدعى العمد رجلا بالصلح لا ينقص عن الدية عندهما وهو أيضا صريح فيما قلنا * قوله ولا يجوز اقرار الوكيل الخ أى الا أن يصدقه الموكل كما فى الدرر من النكاح اهـ

من الفضولين • ورأيت في فوائد صاحب المحيط الاب اذا وكل رجلا بتزويج ابنته الصغيرة فزوجها الوكيل من غير كفؤ هل يجوز عند أبي حنيفة كما يجوز لو زوج الاب لا رواية لهذا في الكتب قيل يجوز وقيل لا يجوز في مسائل النكاح من أحكام الصغار • لا يجوز لوكيل الاب أن يزوج بنته الصغيرة باقل من مهر مثلها كذا في القنية وينبغي استثناء القليل الذي يتساهل الناس فيه كما لا يخفى في الاكفاء من نكاح البحر الرائق • (م) اذا وكل رجل رجلا بأن يزوجه امرأة بعينها فزوجها اياه بأكثر من مهر مثلها ان كانت الزيادة بحيث يتغابن الناس في مثلها يجوز بلا خلاف (١) وان كانت الزيادة بحيث لا يتغابن الناس في مثلها فكذلك عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز وفي الظهيرية وقيل لا يجوز عندهم جميعا قياسا على الوكيل بالشراء في السادس عشر من نكاح التاتارخانية • رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأة بألف درهم فزوجه بالزيادة ان كانت الزيادة مجهولة ينظر الى مهر مثلها ان كان ألفا أو أقل جاز النكاح ويجب لها ذلك وان كان أكثر لا يجوز ما لم يخبر الزوج وان زاد شيأ (٢) معلوما لا يجوز ما لم يخبر الزوج من المحل المزبور ملخصا وتمامه فيه • رجل وكل رجلا بأن يزوجه فلانة بألف درهم فزوجها بألفين فلم يعلم حتى دخل بها ان أجاز يجب المسمى وان رده يجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل (٣) هذا في الاصل وفي الفتاوى امرأة وكلت رجلا بان يزوجها بأربعمائة درهم فزوجها الوكيل واقامت معه سنة ثم قال الزوج تزوجتها بدينار وصدقه الوكيل ان أقر الزوج أن المرأة لم توكله بدينار فالمرأة بالخيار ان شاءت أجازت النكاح بدينار وان شاءت ردت ولها مهر المثل بالغا ما بلغ وليست لها نفقة العدة وان كان الزوج منكرا لذلك فالقول قوله هذا اذا كان المهر مذكورا فأما اذا لم يكن مذكورا بأن وكل رجل رجلا آخر بأن يزوجه امرأة فزوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها مما لا يتغابن الناس فيه أو وكلت امرأة رجلا بأن يزوجها من رجل فزوجها بأقل من مهر المثل مما لا يتغابن الناس فيه جاز كما في جانب الرجل وهذا عند أبي حنيفة خلافا لهما لكن للاولياء حق الاعتراض في جانب المرأة لدفع العار كما لو فعلت نفسها كذا ذكره الامام خواهر زاده في وكالة الاصل في الحادي عشر من نكاح الخلاصة وكذا في البزازية • ولو لم يسم الوكيل مهرا جاز بأكثر من مهر المثل وعندهما لا يجوز وكذا ان لم تكن كفؤا لها فعلى الخلاف (٤) في الثاني من الباب الثاني من وكالة العتابية • ولو وكلته بالتزويج لم يجز من غير كفؤ بالاجماع ويجوز أن يزوجها مجبوبا أو مجنونا أو صبيا فأما أباه أو ابنه فلا خلافا لهما ومن نفسه لا يجوز من المحل المزبور ملخصا • ولو ضمن الوكيل المهر بغير أمر فهو متبرع في رواية الاصل من المحل المزبور • وفي السراجية وكله أن يطلقها غدا فطلقها بعد غد صح في الخامس من طلاق التاتارخانية • وكله أن يزوجها منه غدا بعد الظهر فزوجه قبل الظهر أو بعد الغد لا يجوز في الحادي عشر من نكاح البزازية • وفي السير الكبير في باب الوكيل الرسول في النكاح والطلاق والبيع والعتاق اذا أخرج الكلام مخرج الوكالة بأن أضاف هذه التصرفات الى نفسه فقال زوجت فلانة منك طلقتك أعتقتك بعتك لا تجوز هذه التصرفات لانه رسول والرسالة لا تتضمن معنى الوكالة لان الوكالة فوق الرسالة وان أخرجه

مخرج

(١) هذا اذا لم يسم مهرا وأما اذا سمي فانه لا يجوز وان كان مهر مثلها أكثر من ذلك ولا خلاف فيه وأشير اليه في المبسوط في باب الوكالة في النكاح من الوكالة ع

(٢) بأن يزوجه بألف وكرامتها أو على ألف وعلى أن يهدي لها كذا في التمرتاشي ع

(٣) وفي الخانية وان رده بطل النكاح فيجب مهر المثل ان كان أقل من المسمى والا يجب المسمى وان لم يرض الزوج بالزيادة فقال الوكيل أنا أغرم الزيادة وألزمكها بالنكاح لم يكن له ذلك ع

(٤) وفي وكالة الخانية الصحيح أن التزويج من غير كفؤ لا يجوز في قولهم وهو يعني قاضيخان في المحل المزبور يشير الى الخلاف مفصلا ع

مخرج الرسالة فقال ان فلانا يقول طلقتك بعث منك الى آخره جاز ذلك كله على المرسل والوكيل في البيع اذا أخرج الكلام مخرج الرسالة لا ينفذ بيعه والوكيل بالطلاق والعتاق اذا أخرج الكلام مخرج الرسالة وقال ان فلانا أمرني أن أطلق أن أعتق الى آخره ففعل ذلك نفذ تصرفه على الموكل لان عهدة هذه التصرفات على الموكل على كل حال ولو أخرج الوكيل الكلام في النكاح والطلاق والعتاق مخرج الوكالة بأن أضاف هذه التصرفات الى نفسه صح الا في النكاح في الخامس من وكالة الخلاصة وتمامه فيه * وفي المنتقى اذا قال الوكيل لرجل قل لها أنا طالق أو قل لها اني طلقتها لم يقع وفي الاصل يقع وهو الظاهر كما لو قال الزوج ولو قال الوكيل طلقتك الزوج لا يقع وهو الصحيح في الثامن من الباب الثاني من وكالة العتابية * وفي الفتاوى رجل قال لآخر طلق امرأتي فطلقها المأمور بمهرها ونفقة عدتها أو خالعها على مهرها ونفقة عدتها قال الفقيه أبو جعفر يجوز مدخولة كانت أو غير مدخولة وقال أبو بكر الاسكاف لا يجوز طلقا مدخولة كانت أو غير مدخولة وبه أخذ الفقيه أبو الليث وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين في الجنس الخامس من طلاق الخلاصة * الوكيل بالخلع المطلق يملك بقليل أو كثير عنده وعندهما لا يجوز بأقل من مهر مثلها في الثاني من الباب الثاني من وكالة العتابية * ولا يصح طلاق وكيل الوكيل بحضرة الاول ولا باجازته الا اذا كان فيه بدل من المحل المزبور (١)

* (السابع فيما يجبر الوكيل وما لا يجبر) * قال خرزتي هذا أو دبره أو كاتبه أو هبه من زيد أو بعه منه أو طلق امرأتي أو ادفع هذا الثوب الى فلان فقبله فغاب موكله لا يجبر الوكيل على شيء من ذلك الا في دفع الثوب اليه قال (ث) لاحتمال أن الثوب له فيجب دفعه اليه وفي (ج) وكل الغاصب أو المستعير رجلا ليرد المأخوذ على مالكه حيث استعاره أو غصبه منه فغاب موكله لا يجبر وكيله على حمله اليه وانما عليه دفعه اليه حيث وجده في أحكام الوكلاء من الرابع والثلاثين من الفصولين * (بخ) ادعى على آخر أنك وكيل في تسليم المتاع الذي اشتريته من فلان بتوكيله اياك لا تسمع لانه وان ثبت وكالته به لا يلزمه التسليم وبه أفتى استاذي فخر الائمة وسراج الائمة العريان في باب ما يسمع من الدعوى من دعوى القنية * ولو تقاضى الرجل فقال لرجل ادفعها اليه فقال نعم فله أن لا يؤدي الا أن يكون عنده وديعة للآمر أو عليه دين فليس له أن يمتنع كذا عن أبي يوسف في السادس والعشرين من كفالة التاتارخانية نقلا عن العتابية وكذا في العتابية في الثالث من الكفالة * (ج) وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وفي أيديهم ويحبس من يرى حبسه ويخليته عنه لو رأى ذلك وكتب له في ذلك كتابا وكتب في آخره انه يخاصم ويخاصم ثم ان قوما برهنوا أن لهم على موكله مالا فلا يحبس به وكيله لانه جزاء الظلم اذ ليس في هذه الشهادة أمر باداء المال ولا ضمان الوكيل عن آمره فاذا لم يؤمر ولم يضمن لم يجب عليه الاداء من مال موكله فلم يظلم بامتناعه عن الاداء كذا (خ) فهذه المسئلة تدل على أن المأمور باداء الدين من مال آمره يجبر على قضاء دينه (خ) اكترى جمالا وحمل عليها وأمر الجمال بدفع الحمل الى وكيله ببلخ وقبض كراءه منه وجاء به اليه فقبل وكيله الحمل

(١) ذكر في الخانية في فصل الطلاق الذي يكون من الوكيل من كتاب الطلاق وفي فصل التوكيل بالخصومة من كتاب الوكالة

عه

قال وكيل بدستور موكل وكيل كرده است أين وكيل دام راعزله كند موكل باوكيل اول أجاب أكر موكل تعيين كرده است كه (أي وكل الوكيل وكيلا باذن الموكل فهل هذا الوكيل الثاني ينعزل بعزل الموكل أو بعزل الوكيل الاول أجاب ان قال الموكل للوكيل) وكل فلانا فالعزل الى الموكل وان قال وكل من شئت فالى الوكيل كذا في وكالة القاعدية قريبا من الاوائل عه

وأدى بعض كرائه لا البعض قالوا وللمالك دين على الوكيل وهو مقر به و بأمره يجبر على دفع بقية كرائه ولو أنكر الامر فللجمال تحليفه بانه مايعلم أن المالك أمره بقبضه ولولا دين له على وكيله لا يجبر كذا (خ) والفرع الآخر من هذه المسئلة دل على أن الوكيل باداء الدين من مال موكله لا يجبر على أداء الدين لو لم يكن للموكل دين على وكيله كانت واقعة الفتوى في أحكام الوكلاء من الرابع والثلاثين من الفصولين

* (الثامن في توكيل الوكيل) * قال الموكل للوكيل وكل أحدا لا يصح وانما يصح أن لو قال وكل من شئت في المسائل المتفرقة من غصب القنية * واذا وكل باذن أو تفويض كان الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الاول وقد مر نظيره في أدب القاضي وفي الخلاصة رجل وكل رجلا ببيع شئ أو شرائه وقال له اصنع ماشئت فوكل الوكيل رجلا بذلك ثم مات الوكيل الاعلى فالوكيل الاسفل على وكالته ولو أخرجه الوكيل الذي وكله جاز ولو أخرجه الموكل كان اخراجه جائزا أيضا سواء كان الوكيل الاول حيا أو ميتا انتهى فقد صح عزل الوكيل لوكيله وهو مخالف لما في الهداية من أن الثاني صار وكيل الموكل فلا يملك الوكيل عزله الا أن يفرق بين قوله اصنع ماشئت فيملك عزله وبين قوله اعمل برأيك فلا يملك عزله والفرق ظاهر وعلل في الخانية بأنه لما فوضه الى صنعه فقد رضي بصنعه وعزله من صنعه (١) في التوكيل بالبيع والشراء من البحر الرائق * (في الوكالة في شرح قوله ولا يوكل الا باذن) ومن محمد وكله بتقاضي ديون ثم قال له وكل من شئت بذلك فوكل وكيلا له أن يعزله ولو وكله به ثم قال ووكل فلانا فليس له أن يعزله لانه رسول من الموكل في حقه لما سماه للوكيل باسمه ولو كان قال ووكل فلانا ان شئت ملك عزله أيضا لان المتصرف بمشيئته مالك لا رسول في أوائل وكالة البزازية في نوع في العزل وكذا في الخلاصة * وكيل البيع اذا لم يقل له اعمل برأيك فوكل آخر وتصرف الثاني بحضرة الاول جاز والعهدة على الوكيل الثاني وان باع الاول بحضرة موكله فالعهدة على الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سواء وان باع الثاني بغيبة الاول ولم يكن قيل له اعمل برأيك ان أجازه الموكل جاز والا ان كان بين الثمن جاز والالا في الرابع من وكالة البزازية * وفي المنتقى الوكيل بالبيع اذا وكل رجلا بقبض الثمن من غير أمر الآمر فقبض وهلك في يده قال أبو حنيفة لا ضمان على القابض (٢) وانما الضمان على الوكيل في الثامن من وكالة المحيط البرهاني والذخيرة وكذا في الثامن من وكالة التاتارخانية * رجل أمر رجلا أن يوكل انسانا بشراء شئ بعينه ففعل المأمور ذلك فاشترى الوكيل فان الوكيل لا يرجع على الآمر بالتوكيل لكن الوكيل يرجع على المامور ثم المأمور على الآمر في التوكيل بالبيع والشراء من وكالة الخانية * رجل وكل رجلا بالخصومة وقال له ماصنعت من شئ فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره جاز توكيله ويكون الثاني وكيل الموكل الاول لا وكيل الوكيل حتى لومات الوكيل الاول أو عزل أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب لا ينعزل الوكيل الثاني ولو مات الموكل الاول أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب مرتدا ينعزل الوكيلان ولو عزل الوكيل الاول الوكيل الثاني جاز عزله لان الموكل الاول رضي بصنع الاول وعزل الاول

الثاني

قوله لا يصح أي لفحش الجهالة منه

(١) قال في الخانية في فصل في التوكيل بالبيع والشراء من الوكالة الوكيل الثاني وكيل الموكل الاول لا وكيل الموكل الثاني فلا ينعزل بانعزال الوكيل الاول الا أن الوكيل الاول لو عزل الوكيل الثاني صح عزله لان رب المال رضي بصنعه وعزل الثاني من صنعه منه

(٢) أقول هذا مخالف لما في الثامن من وكالة الذخيرة أن الوكيل بالبيع اذا باع ووكل من ليس في عياله بقبض الثمن له ذلك لان الوكيل بالبيع في حق القبض بمنزلة المالك حتى لا يملك الموكل نهيه عن القبض وكذا في المحيط البرهاني فيحتاط عند الفتوى فيه تأمل منه

الثانى من صنع الاول رجل وكل رجلا بتقاضى دين أو خصومة أو بيع وقال له ماصنعت من شئ فهو جائز كان للوكيل أن يوكل غيره ولو أن الوكيل وكل غيره وقال ماصنعت من شئ فهو جائز لم يكن للوكيل الثانى أن يوكل غيره وروى أن له أن يوكل غيره في التوكيل بالخصومة من وكالة الخانية * (فت) الوكيل بقبض الدين لو وكل من فى عياله بقبضه صح فهلك فى يد الثانى أمانة (ص) الوكيل بقبض الثمن أو الاجرة لو وكل من ليس فى عياله بقبض ذلك جاز اذ حق القبض للوكيل فله تفويضه الى غيره لكن الوكيل يضمنه الآمر لو هلك فى يد وكيله قبل أن يصل الى الوكيل الاول كقبضه بنفسه ثم دفعه الى من ليس فى عياله (ذ) ليس لوكيل قبض الدين توكيل غيره به لتفاوت الناس فى القبض بخلاف وكيل البيع باع ثم وكل بقبض ثمنه من ليس فى عياله فله ذلك وكيل القبض لو وكل فقبضه الثانى من المديون فلو وصل الى الاول يبرأ المطلوب ولو لم يصل يبرأ لو كان الثانى فى عيال الاول والا لا يبرأ فى أحكام الوكلاء من الرابع والثلاثين من الفصولين وكذا فى أوائل التوكيل بالبيع والشراء من الخانية * (سم) وكله بأن يشترى له هذا العبد فوكل الوكيل فاشتراه يقع للوكيل الاول ولو قال اشتره او كلي يقع للثانى ولا يصح توكيله فى حق نفسه ولا فى حق موكله في توكيل الوكيل من القنية (١)

* (التاسع فى عزل الوكيل ومايخرج به عن الوكالة) * (الخزانة) وينعزل الوكيل بسبعة أشياء بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا (٢) وبتصرف الموكل بنفسه وبلحوقه الى دار الحرب مرتدا لم يجز تصرفه الى أن يعود مسلما وبحجر المكاتب وبحجر المأذون وبفسخ عقد الشركة في الخامس عشر من وكالة التاتارخانية * الموكل اذا أحدث فيما وكل به أحد أشياء ثلاثة انعزل الوكيل عزله أو انتهاء الامر نهايته أو عجزه عن الامتثال كوطء المشتراة وفيه احتراز عن وطء غير المشتراة لانه من قبيل الاستخدام والاذن لعبد وكله ببيعه فى التجارة ولو وهب وسلم أو آجر يبق وكيلا اذ لم يملك خلافا وفى بعض الفتاوى الهبة مع التسليم كالبيع تبطل الوكالة وفى المحيط وكله ببيع عين له عزله الا أن يتعلق به حق الوكيل بان يأمره بالبيع ويستوفى ثمنه بازاء دينه في آخر الفصل الاول من وكالة البزازية * وعزل الوكيل لم يجز بلا علمه (٣) أى وكالة كانت وعزل الرسول يجوز بلا علمه وقيل لا ولو عزل الوكيل نفسه لم يجز بلا علم موكله والموكل لو كتب اليه بعزله ينعزل اذا علم بما فيه وكذا لو أرسل رسولا به ولو قنا صغيرا أو غير عدل فقال أرسلنى فلان اليك ويقول انى عزلتك عن الوكالة ينعزل والعزل الحكمى لا يحتاج فيه الى علم الوكيل فلو مات موكله أو أخرج ما أمره ببيعه عن ملكه أو رهنه ينعزل وكيله علم أو لا وكذا لو جن موكله مطبقا أو ارتد ولحق بدار الحرب أو كان مكاتبا فعجز أو مأذونا فحجر أو فارق شريكه أو وكله بخلع فخلعها بنفسه أو أبانها فى الاول من الفصولين وتمامه فيه * وعزل الرسول يصح بلا علمه وفى السير قبل علم الوكيل والرسول والمأمور يصح بلا علمهم وبعد علمهم لا بلا علمهم (٤) وعزل الوكيل بالطلاق والنكاح لا يصح بلا علم لانه وان لم يلحقهم الضرر فيه لكن يصير مكذبا فيكون مغرورا في نوع فى العزل من الاول من وكالة البزازية * ولو جن الوكيل جنونا مطبقا ثم أفاق تعود الوكالة بخلاف الموكل (٥)

(١) وكذا فى الخانية فى أوائل فصل فى التوكيل بالبيع والشراء عد

(٢) قال قاضيخان فى فتاواه فى فصل فيما يقضى فى المجتهدات المطبق فى أظهر الروايتين عن أبى يوسف مقدر بأكثر السنة وفى رواية عنه مقدر بأكثر من يوم وليلة ومحمد قدر أولا الجنون المطبق بشهر ثم رجع وقدره بسنة كاملة وذكر الناطفى والشيخ الامام خواهرزاده أن الجنون المطبق فى قول أبى حنيفة مقدر بشهر وعليه الفتوى وفى شرح النقاية للقهستانى سنة كاملة عند محمد كما فى بيع الصغرى وهو الصحيح كما فى الكافى وغيره وفى العناية فى أواخر الباب الاول وعن أبى يوسف المطبق أكثر السنة وعند محمد شهر والاول أصح وفى الفصولين فى الفصل الاول والجنون المطبق أن يدوم شهرا عند (س) وعند (م) سنة وكتب فى (لط) تبطل بجنونه مطبقا فقدره (ح) بشهر وعنه الاكثر من يوم وليلة وقدره (س) بأكثر السنة وقدره (م) بحول فصححوا قوله وقدره بشهر فى رواية وفى الكافى فى باب عزل الوكيل وعند محمد حول كامل وهو الصحيح وفى الخامس عشر من وكالة التاتارخانية كما فى الكافى عد

(٣) والوكيل بالبيع والشراء والنكاح والطلاق وسائر التصرفات فى ذلك على السواء كذا فى الثانى من وكالة المحيط والذخيرة عد

(٤) قوله يصح الخ أى يصح العزل بلا علمهم بالعزل وبعد علمهم بالتوكيل لا أى لا يصح العزل بلا علمهم بالعزل فتنفذ تصرفاتهم الواقعة قبل علمهم عد

(٥) وفى العناية بعد هذا السطر ولا يبطل بجنون الموكل والظاهر أن هذا سهو عد

قبيل الباب الثالث من وكالة العتابية * قولهم ينعزل بجنون الموكل وموته مقيد بالموضع الذى يملك الموكل عزل وكيله فأما فى الرهن اذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل أو الوكيل بالامر باليد لا ينعزل ولو مات الموكل أو جن والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وبموته والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا وبجنونه ساعة وذهاب عقله ساعة لا ينعزل اذا قلت كاليوم وأكثره سنة عند محمد وكان يقول أولا شهر ثم رجع الى السنة وأقام الثانى أكثر السنة مقام كلها فى الاول من وكالة البزازية فى نوع فى العزل * وفى الظهيرية وكله بقبض الدين لا بحضرة المديون له عزله وان بحضوره لا ما لم يعلم به المديون فلو دفع المديون دينه الى هذا الوكيل قبل علمه بعزله يبرأ من المحل المزبور * الوكيل أو الوصى اذا رد الوكالة أو الوصاية لا يخرج من الوكالة أو الوصاية الا بعلم الموكل أو الموصى وحضرة الموكل أو الموصى ليست بشرط لصحة عزل الوكيل أو الوصى نفسه بل الشرط علم الموكل أو الموصى فى الاول من الاستروشنية * لا يصح عزل الوكيل نفسه الا بعلم الموكل الا الوكيل بشراء شئ بغير عينه أو ببيع ماله ذكره فى وصايا الهداية * قلت وكذا الوكيل بالنكاح والطلاق والعتاق فانحصر فى الوكيل بشراء شئ معين والخصومة من وكالة الاشباه * (الجامع الصغير العتابى) الوكيل لا يصير وكيلا قبل العلم ولا يجوز بيعه ولو أخبره انسان بالوكالة صح (٢) حرا كان أو عبدا فاسقا كان أو عدلا بالغا كان أو صبيا فلا يشترط فيه شرائط شهادة الالزام وهو العدد أو العدالة فان أخبره فضولى بالعزل فلا بد من العدد أو العدالة عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد هذا والخبر بالوكالة سواء من متفرقات وكالة التاتارخانية * وكله بخصومة ثم عزله حال غيبة الخصم فهذا على وجهين الاول أن يكون وكيل الطالب (٣) ففيه صح عزله الثانى كونه وكيل المطلوب فلو وكله لا بالتماس صح عزله ولو بالتماس الطالب فلو كان الوكيل غائبا وقت التوكيل ولم يعلم به صح عزله على كل حال وان كان الوكيل حاضرا وقت التوكيل أو علم به ولم يرده لم يجز عزله بغيبة الطالب ويصح بحضرته رضى به الطالب أو لا (٤) وعزل العدل فى باب الرهن لم يجز ولو بحضرة المرتهن ما لم يرض به المرتهن هذا لو وكله بطلب الطالب أما لو وكله بالتماس القاضى حال غيبة الطالب فعزله بحضرة القاضى يصح ولو غاب الطالب وان عزله بحضرة الطالب يصح أيضا ولو وكله بطلاق امرأته حين أراد السفر بالتماس المرأة ثم عزله بلا حضورها ورضاها قيل يملكه وهو الصحيح وقيل لا يملكه فى الاول من الفصولين وكذا فى الثانى من وكالة المحيط والذخيرة * اذا أراد أن يسافر فمنعته امرأته الا أن يوكل وكيلا بالطلاق ان لم يجئ الى وقت كذا فوكل ولم يجئ حتى صار وكيلا ثم أراد أن يعزله فى غير حضرتها قال نصير لا يصح وقال ابن سلمة يصح وهذه فرع مسئلة أخرى أنه اذا لم يعزله هل يجبر الوكيل على طلاقها عند نصير نعم وعند ابن سلمة لا واختار شمس الائمة السرخسى قول ابن سلمة فى الاصل والفرع فى الاول من وكالة التتمة وكذا فى الصغرى بعين عبارته (٥) * رجل وكل رجلا ببيع أمته ثم باعها بنفسه انعزل الوكيل وكذا لو وهبها وسلمها وكذا لو استولدها أو كاتبها ولو رهنها لا ينعزل وكذا لو استخدمها

أو

(١) قوله اذا ارتد الوكالة الخ أى بعد القبول كما يشير اليه قوله لا يخرج الخ اهـ (٢) ولو أرسل اليه رسولا أو كتب اليه كتابا بالوكالة فبلغه الرسول فأخبره أو وصل اليه الكتاب فقرأه وعلم ما فيه أو أخبره بالوكالة رجلان عدلان أو غير عدلين أو أخبره واحد عدل فهو وكيل وان أخبره واحد غير عدل ان صدقه فهو وكيل (٤) وان كذبه وجب أن لا يكون وكيلا عند أبى حنيفة وان ظهر صدقه وعندهما ان ظهر صدقه فهو وكيل كذا فى متفرقات وكالة التاتارخانية اهـ

(٣) وعن أبى يوسف فى وكيل الطالب اذا عزله بغير علمه وعلم المطلوب لا ينعزل كذا فى الفصل الثانى من الباب الثالث من وكالة العتابية اهـ

(٤) وعن بعض مشايخنا أنه لا يملكه أيضا الا برضا الخصم لكنه خلاف ظاهر الرواية كذا فى أواخر الفصل الاول من البزازية اهـ (١)

(٥) ذكر فى الخلاصة نقلا عن النوادر قال نصير يخرج من الوكالة وقال ابن سلمة لا يخرج على عكس ما فى التتمة والصغرى وقال فى البزازية بعد ذكر ما يوافق ما فى هذين الكتابين وفى بعض الفتاوى أن الوكيل بالطلاق اذا لم يطلق عند نصير لا يجبر فملك العزل وعند ابن سلمة يجبر فلم يملك فمن قال بالجبر قال لا يملك العزل ومن قال بعدمه قال يملكه واختار شمس الائمة قول ابن سلمة فى الاصل والفرع وهذا مع ظهور مخالفته لما سبق مخالف لما فى الباب الاول من وكالة المبسوط لشمس الائمة حيث قال قال بعض مشايخنا اذا وكل الزوج بطلاق امرأته وكيلا بالتماسها ثم سافر لا يملك عزل الوكيل الا بمحضر منها والاصح أنه يملك هنا لانه لا حق للمرأة فى سؤال الطلاق والتوكيل عند سفر الزوج وقال قاضيخان فى فصل فى الطلاق الذى يكون من الوكيل وفى فصل التوكيل بالخصومة فى الوكالة قال شمس الائمة السرخسى الصحيح أنه يملك عزل الوكيل بالطلاق وان بطلب المرأة وما فى التاتارخانية فى الثانى من الوكالة نقلا عن الخلاصة كما فى الخانية فالظاهر أن ما فى البزازية سهو من الناسخ فليتأمل اهـ

أو وطئها وفى البيع لو عادت اليه فسخا فللوكيل أن يبيعها ولو عادت اليه بملك جديد بشراء أو ارث أو ردت بعيب بعد القبض بغير قضاء لم يكن للوكيل بيعها فى الرابع من وكالة الخلاصة * الوكيل بالبيع ينعزل اذا باع الموكل بنفسه فان عاد اليه قديم ملكه عادت الوكالة فى مسائل العزل من وكالة المنية * وكل ببيع عبده فباعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل أن يبيعه فى الاصح (١) كذا لو باع أحد وكيلى بيعه فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما بيعه باع الوكيل فرد عليه بعيب له أن يبيعه ثانيا من المحل المزبور * وفى المحيط وكله ببيع عين له عزله الا ان يتعلق به حق الوكيل بأن يأمره بالبيع ويستوفى ثمنه بدينه قبيل الثانى من وكالة البزازية * قال الموكل قد أخرجتك من الوكالة وقال قد بعته أمس لم يصدق لانه أخبر حين لا يملك الانشاء من وكالة المنية وكذا فى الولوالجية * الوكيل المعزول اذا قال بعته قبل العزل وسلمته وقال الموكل لا بل بعته وسلمته بعد العزل يكون القول للوكيل فى جناية المملوك والجناية عليه من الكافى * رجل أمر رجلا ببيع عبده ثم قال للوكيل قد أخرجتك عن الوكالة فقال الوكيل قد بعته أمس لا يصدق الوكيل ولو أقر الوكيل أولا بالبيع لا فسان بعينه فقال الآمر قد أخرجتك عن الوكالة جاز البيع ويقبل قول الوكيل اذا ادعى المشترى ذلك فى التوكيل بالبيع والشراء من وكالة الخانية * واذا وكل الرجل رجلا ببيع شئ معين فقال الآمر قد أخرجتك عن الوكالة فقال الوكيل قد بعته لا يصدق وخرج الوكيل عن الوكالة قالوا هذا اذا كان الشئ قائما بعينه وأما اذا كان هالكا فالقول قول الوكيل مع يمينه فى الرابع عشر من وكالة الذخيرة وتمامه فيه وكذا فى الرابع عشر من المحيط * رجل عليه لرجل دعوى وخصومة فوكل المدعى عليه عند القاضى بطلب خصمه وكيلا فى الخصومة والوكيل حاضر فقبل فلما خرجا من عند القاضى قال المدعى عليه للمدعى أخرجت الاول عن الوكالة ووكلت فلان بن فلان الفلانى فى الخصومة مع هذا الرجل وفلان ذلك غائب كان للطالب أن لا يقبل هذه الوكالة لان وكالة الغائب موهومة عسى يقبل وعسى لا يقبل فى التوكيل بالخصومة من الخانية * (مع) لو قال الوكيل عزلنى موكلى وهو غائب وكذبه المدعى لا يقبل فى التوكيل بالخصومة من وكالة القنية * (جامع الفتاوى) لو قال المدعى عليه للوكيل بالخصومة انى أقيم البينة أن الموكل عزله قبلت بينته فى السابع من وكالة التاتارخانية وكذا فى الثامن من وكالة الذخيرة * ثم فى الدين تقبل بينة الغريم أن الطالب عزله فى الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية

* (العاشر فى ما يضمن به الوكيل والرسول وما لا يضمن وفى من يصدق ومن لا يصدق وفيه مسائل الامر بالانفاق ودفع المال والتوكيل بالاقراض والاستقراض) * المقبوض فى يد الوكيل بجهة التوكيل بالبيع والشراء وقبض الدين والعين وقضاء الدين أمانة لانه بمنزلة الوديعة لان يده يد نيابة عن الموكل بمنزلة يد المودع ويضمن بما يضمن بالودائع ويبرأ بما يبرأ فيها ويكون القول قوله فى دفع الضمان عن نفسه فى فصل حكم الوكالة من البدائع * الوكيل يقبل قوله فيما يدعيه بيمينه الا الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل

---

(١) وان باع الآمر العبد أو باع الوكيل العبد ثم رد عليه بعيب بقضاء فان للوكيل أن يبيعه كذا ذكر فى ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن أبى يوسف ومحمد أنه ليس للوكيل أن يبيعه ولو قبله المولى بعد القبض بالعيب بغير قضاء فانه لا يعود وكيلا لان الرد بعد القبض بغير قضاء بيع جديد فى حق الثالث فصار فى حق الوكيل كان الموكل اشتراه وهناك لا تعود الوكالة لانه لم يعد الى الموكل عين ما وكل ببيعه لان الملك يختلف حكما باختلاف السبب كذا فى الثانى من وكالة الذخيرة والخامس عشر من وكالة المحيط ــه

أنه كان قبضه فى حياته ودفعه اليه فانه لا يقبل قوله الا ببينة كما فى الفتاوى الولوالجية من الوكالة * وقد ذكرناه فى الامانات * وفيما اذا ادّعى بعد موت الموكل أنه اشترى لنفسه وكان الثمن منقودا وفيما اذا قال بعد عزله بعته أمس وكذبه الموكل وفيما اذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان بألف درهم وقبضتها وهلكت وكذبته الورثة فى البيع فانه لا يصدق ان كان المبيع قائما بعينه بخلاف ما اذا كان مستهلكا (١) الكل من الولوالجية من الفصل الرابع فى اختلاف الوكيل مع الموكل فى الوكالة من الفن الثانى من الاشباه * والوكيل بالدفع اذا مات الآمر فقال دفعت فى حال حياته يصدق وبينته أولى فى الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية * المريض أعطاه دراهم ليدفع الى غريمه أو يشترى له شيأ فقال فعلت واشتريت ودفعت اليه يقبل وان كذبه المريض وكذلك لو وكله المريض ببيع هذا المال ثم مات فقال بعت واستوفيت الثمن ودفعته الى المورث أو قال ضاع الثمن فان كان المريض حيا يصدق وان كان ميتا لا يصدق ان كان المبيع قائما وان كان المبيع مستهلكا يصدق ولو كان على المريض دين وهو حى لا يصدق وان صدقه المريض ملخص ما فى المحيط للسرخسى فى اقرار المريض بقبض الدين من كتاب تصرفات المريض والوارث * الوكيل بقبضه اذا أقر بقبضه من الغريم وهلاكه عنده أو بدفعه الى موكله يقبل فى حق براءة المديون لا فى حق الرجوع على الموكل لو بان استحقاق بأن برهن انسان أن ما اعترف الوكيل بقبضه وهلاكه أو دفعه كان لى (٢) وضمن الوكيل لا يرجع الوكيل على موكله بلا حجة من برهان أو اقرار موكل فى الثالث من وكالة البزازية (٣) * ولو قال الغريم لرجل ادفع الى هذا الرجل ألف درهم يقبضها من الالف التى له على انى ضامن الالف التى دفعتها اليه ثم قال المأمور قد دفعتها اليه كما أمرتنى وصدقه الآمر وكذبه رب المال وحلف انه ما قبض شيأ فانه يرجع بدينه على الغريم ويرجع المأمور بما دفع أيضا على الغريم أما لو قال الغريم له اقض دينى على أنى ضامن أو قال ادفع اليه ألفا قضاء من ماله الذى له على أنى ضامن والمسئلة بحالها لا يرجع المأمور على الآمر فانه يرجع صاحب الدين على الغريم فلم يقع القضاء من المأمور بخلاف ما لو أمره بالدفع ولم يذكر القضاء وليس من ضرورة الدفع القضاء فلا جرم يرجع فى الدفع ولا يرجع فى القضاء من بيوع خزانة الاكمل نقلا عن الجامع الكبير * واذا دفع رجل الى رجل مالا ليدفعه الى رجل فذكر أنه قد دفعه اليه فكذبه فى ذلك الآمر والمأمور له بالمال فالقول قول الذى يدعى الدفع الى المأمور له فى براءة نفسه عن الضمان والقول قول المأمور له انه لم يقبض ولا يسقط دينه عن الآمر ولا يجب اليمين عليهما جميعا وانما يجب على أحدهما لانه لا بد للآمر من تصديق أحدهما وتكذيب الآخر فيجب اليمين له على الذى كذبه دون الذى صدقه فان صدق المأمور بالدفع فانه يحلف الآخر بالله ما قبض فان حلف لم يسقط دينه ولم يظهر القبض وان نكل ظهر قبضه وسقط عن الآمر دينه وان صدق الآخر أنه لم يقبضه وكذب المأمور فانه يحلف المأمور خاصة بالله لقد دفعه اليه فان حلف برئ وان نكل عن اليمين لزمه ما دفع اليه وكذا لو أودع عند رجل مالا ثم أمر المودع بأن يدفع الوديعة الى فلان فقال قد دفعت فهو على هذا

التفصيل

(١) والفرق بين ما اذا كان الشئ قائما وبين ما اذا كان الشئ هالكا أنه اذا كان هالكا فحاصل اختلافهما فى الحال فى الضمان على الوكيل فى زوال ذلك الشئ عن ملك الموكل وبقائه على ملكه لانه بالهلاك زال ملكه باتفاقهما وانما اختلافهما فى ايجاب الضمان على الوكيل للموكل بقوله للوكيل بعت وسلمت بعد ما عزلتك عن الوكالة فقد صرت ضامنا وأنكر الوكيل ذلك والضمان كان منتفيا عن الوكيل فى الاصل فانه كان أمينا فهو ينفى الضمان بتمسكه بما هو الثابت فى الاصل فيجعل القول قوله حتى يثبت غيره فأما اذا كان الشئ قائما فالملك فيه باق وحاصل اختلافهما انما وقع فى زواله عن ملك الموكل وبقائه على ملك الموكل الوكيل يدعى زواله عن ملكه فكان الوكيل (لعل صوابه الموكل) فيما يدعى متمسكا بما هو الاصل فيكون القول قوله كما فى الذخيرة منه

(٢) وكذا لو برهن على اقرار الوكيل بأن الموكل عزله كما فى الكتب منه

(٣) وكذا فى المنية والتتمة والصغرى وقوله بلا حجة من برهان أو اقرار موكل زيادة من صاحب البزازية منه

التفصيل ولو دفع المودع الوديعة الى رجل وادّعى أنه دفعها بأمر صاحبها وأنكر صاحب الوديعة الامر فالقول قوله مع يمينه أنه لم يأمره بذلك ولو كان المال مضمونا على رجل كالمغصوب في يد الغاصب أو الدين فأمره صاحب الدين أو المغصوب منه أن يدفعه الى فلان فقال المأمور قد دفعت اليه وقال فلان لم أقبض فالقول قول فلان انه لم يقبض ولا يصدّق المأمور على الدفع الا ببينة لانّ في ذلك ابراء نفسه عن الضمان الا اذا صدّقه الآمر في الدفع فحينئذ يبرأ ولا يصدّقان على القابض فالقول قوله مع يمينه انه لم يقبض ولو كذب الآمر المأمور في الدفع وطلب المأمور يمينه فانه يحلف على العلم بالله ما يعلم انه دفع فان حلف أخذ منه الضمان ولو نكل سقط عنه الضمان من وكالة شرح الطحاوى للاسبيجابى وكذا في متفرقات وكالة التاتارخانية نقلا عنه * وكل بقضاء الدين فقال الوكيل قضيت فصدّقه الموكل ولكن قال لا تدفع اليه مخافة انكار القابض وأخذه ثانيا يجبر الموكل على القضاء للوكيل فان جاء ربّ الدين وأنكر يقبض من الموكل ثم هو يرجع على الوكيل بما أدّى وان صدّقه الموكل وبعضهم وضعوا المسئلة في التوكيل بشراء العين أمر رجلا أن يقضى عنه دينه فقال المأمور بعد ذلك قضيت وصدّقه الآمر وكذبه ربّ الدين وحلف يرجع رب الدين على الآمر لكن لا يرجع المأمور على الآمر (١) في مسائل المأمور بدفع المال من وكالة المنية (٢) * وذكر القدورى أنه يرجع رب الدين على المديون بالدين والمأمور على المديون بما قضى من المحل المزبور * فلو قال المأمور قضيت وفلان غائب وأنكر الآمر دفعه اليه والدين (٣) فأقام الدافع البينة على الدين والقضاء تقبل بينته ويقضى على الآمر بالمال وان كان القابض غائبا (٤) فلو قضى عليه ثم حضر الغائب وادّعى على الآمر دينه واحتج عليه بجحوده قضاء الدين ليس له ذلك ألا ترى أنّ رجلا في يده عبد فقال لآخر انّ هذا العبد لفلان اشتره لى منه بألف درهم وانقده الثمن فجاء المأمور بعد ذلك وقال قد فعلت فجحده فأقام المأمور البينة على ذلك فانّ القاضى يقضى بالبيع وان كان البائع غائبا فان حضر الغائب وجحد لا يلتفت الى جحوده لانّ الحاضر صار خصما عنه لتعلق حقه به ولو أنّ الآمر بقضاء الدين أقرّ أنه قد قضى الدين لكنه قال لا أدفع اليك مخافة أن يحضر الغائب فيجحد ليس له ذلك ولو دفع اليه الالف ثم قدم الغائب وأنكر الاستيفاء القول قوله وله أن يستوفى دينه من الآمر ثم هو يرجع على المأمور كما لو أمر غيره بشراء عبد في يده فقال المأمور قد اشتريت وصدّقه الآمر ودفع اليه الثمن ثم حضر الغائب فأنكر البيع فالقول قوله ويأخذ عبده ويرجع الآمر على المأمور بما أدّى كذا هذا في الثالث من قضاء الخلاصة وكذا في البزازية * أمر غيره بقضاء دينه فقضاه وجاء ليرجع عليه فقال للمأمور ما كان لفلان علىّ دين أصلا ولا أمرتك أن تقضيه ولا أنت قضيت شيأ ورب الدين غائب فأقام المأمور البينة على الدين والامر بالقضاء والقضاء فانّ القاضى يقضى بالمال على الآمر للغائب وبالرجوع للمأمور على الآمر وان كان رب الدين غائبا لانّ عنده خصما حاضرا حكما (٥) لانّ ما يدّعيه للغائب سبب لثبوت ما يدّعيه لنفسه وفى مثله ينتصب الحاضر خصما أمر غيره بأن ينفق عليه فأنفق يرجع على الآمر وان لم يشترط

---

(١) وسيجىء ما يخالفه نقلا عن القدورى منه

قوله ولكن قال لا تدفع الخ لعل صوابه اسقاط كلمة قال كما هو في بعض النسخ وابدال لا تدفع بلم يدفع تأمل اه مصححه

(٢) وكذا في الصغرى والتتمة في مسائل المأمور بدفع المال من كتاب الوكالة وكذا في الثالث من وكالة البزازية في نوع في المأمور بدفع المال لقضاء الدين وغيره منه

(٣) وسيجىء ما اذا أنكر الدين وأمره بقضائه والقضاء نقلا عن المنية منه

(٤) لانّ المأمور يدّعى لنفسه حقا في ذمّة الآمر فيكون خصما في اثباته بالبينة كذا في الثامن من وكالة المحيط والذخيرة منه فان قلت قضاء الدين اذا لم يثبت في حق الدائن لانكاره ينبغى أن يثبت في حق الآمر لاقراره قلت قد بطل ذلك بتكذيب القاضى اياه حين قضى عليه بالدين كذا في البزازية وكذا في الخلاصة وتمامه فيها منه

(٥) فانّ المدّعى على الغائب سبب لما يدّعى على الحاضر لانه ما لم يقض دينه لا يجب عليه شئ وبينهما اتصال أيضا وهو الامر وبعد السببية والاتصال ينتصب خصما كذا في وكالة البزازية في نوع في المأمور بدفع المال منه

الرجوع قال لغيره اقض عنى الدين فقضاه يرجع عليه (١) ولو قال أدّ زكاة مالى أو هب لفلان عنى ألفا ففعل المأمور لا يرجع عليه الا اذا قال له على أنى ضامن كذا لو قال عوّض الواهب عنى أو أطعم عن كفارة يمينى والاصل فى جنس هذا أنه متى ملكه المدفوع اليه مقابلا بملك المال فالمأمور يرجع وفيما ملكه غير مقابل به لا الا بشرط الضمان قال لآخر اقضه عنى أو قال الذى له على أو ادفع عنى على أن لك على فأدّى المأمور له أن يرجع على الآمر ولو قال اقض فلانا أو ادفع قضاء ولم يقل عنى ان كان المأمور شريكا له أو خليطا وتفسيره أن يكون بينهما فى السوق أخذ واعطاء أو المأمور فى عيال الآمر كالزوج يأمر زوجته أو عكسا وان لم يكن هو فى عيالها لان المعتبر فيه المساكنة فيرجع وان لم يوجد شئ من هذه الاشياء الثلاثة لا يرجع عندهما وعند أبى يوسف يرجع ثم عندهما الدافع لا يرجع على المدفوع اليه بما دفع فيما قال اقضه أو ادفع قضاء وفيما لم يذكر القضاء يرجع وحمل الامر بالايداع قال انقد عنى فلانا ألف درهم أو ألف درهم له على أو ادفع اليه أو أعطه الذى له على أو أوفه ماله على أو أعطه عنى أو اقضه ماله على ففعل المأمور يرجع بها على الآمر وقوله عنى اقرار بأن المال عليه ولو قال انقده كذا على أنى ضامن لها أو كفيل بها أو على أنها لك أو الى أو قبلى فهو سواء اذا نقد رجع بها وكذا لو نقده بها مائة دينار أو باعه بها جارية أو عبدا أو دابة ونحوها رجع بها عليه ولو أمر خليطا له أن ينقد فلانا عنه ألف درهم جيدة فنقده ألفا نبهرجة أو غلة لم يرجع الا بمثل ما أعطى لانه يرجع بحكم الاقراض ولو كان المأمور كفيلا يرجع بألف جيدة لانه يرجع بحكم تملكه ما فى ذمة الاصيل فى آخر مسائل المأمور بدفع المال من وكالة المنية * وفى المؤن المالية اذا أمر غيره بالاداء قال فخر الاسلام يرجع بلا شرط الرجوع وكذا فى كل مطالب من جهة العباد حسا قال لرجل خلصنى من مصادرة الوالى أو قال الاسير ذلك فخلصه انسان قيل لا يرجع فيهما بلا شرط الرجوع وقيل فى الاسير يرجع بلا شرط لا فى المصادرة والامام السرخسى على أنه يرجع فيهما بلا شرط الرجوع وهو الصحيح فى الثالث من وكالة البزازية فى نوع فى المأمور بدفع المال (٢) * ولو قال الطالب للمطلوب ادفع الى رسولى مالى عليك ثم جاء وقال لا تدفعه فقال قد دفعته وأقرّ الرسول بقبضه وادّعى الهلاك صدق وبرئ الغريم فى الباب الثالث من وكالة العتابية (٣) * رجل له على رجل دين فأرسل رب الدين رجلا الى مديونه ليقبض دينه فقال المديون دفعته الى الرسول وصدّقه الرسول وقال دفعت المال الى المرسل وصاحب الدين ينكر وصول المال اليه قال أبو القاسم القول قول الرسول مع يمينه فى فصل هلاك الوديعة من الخانية * ولو قال ادفع الى رسولى فلان الالف التى لى عليك فقال الذى عليه الدين قد دفعت وصدّقه الرسول فقال قبضت الا أنها ضاعت وكذبهما الآمر فى الدفع والقبض يبرأ الغريم عن الدين فى الثانى من وكالة المحيط وتمامه فيه * وفى نوادر ابن رستم قال لمديونه ابعث بالدين مع غلامى أو غلامك أو ابنى أو ابنك ففعل فضاع فى يد الرسول قبل الوصول ضمن الدين وضاع من مال المديون لانه رسالة فلا يتم الاداء قبل الوصول بخلاف قوله ادفع الدين الى غلامى أو غلامك أو ابنى أو ابنك لانه وكالة فيتم القبض بوصوله الى الوكيل (٤) فى نوع

(١) وان لم يقل على أنى ضامن كذا فى الخلاصة فى فصل فى العوض من كتاب الهبة منه

(٢) من قضى نائبة غيره باذنه رجع عليه من غير شرط استحسانا بمنزلة ثمن المبيع كذا فى كراهة القنية فى باب الاستحلال وردّ المظالم منه

(٣) ولو دفع ماله الى رسوله ليدفعه الى فلان فزعم انه دفع وأنكر الطالب فانه لا يحلفهما ولكن لا بدّ للآمر أن يصدق أحدهما ثم يحلف الآخر الذى كذبه الآمر كذا فى خزانة الاكمل فى أواخر كتاب الوكالة نقلا عن الطحاوى منه

(٤) فان ضاع منه فمن مال الطالب كذا فى المنية والصغرى والتتمة منه

فى المأمور بدفع المال في الثالث من وكالة البزازية * قال بكى را بر زيد صد درم بود وعمرورا بروى صد درم وبكر رامى فرمود كه صد درم از زيد بستان وبعمرو ده ستاند وعمرتواند كه برين وكيل خصومت كند وصد كانه أزوى بستاند أجاب تواند لان الامر بالدفع اليه أمر له بالقبض منه كما لو قال اشتر عبدى من فلان فانه يتضمن توكيل فلان بالبيع (١) من وكالة القاعدية * ولو قال الدائن لمديونه من بلغك قبالتى فأعطه الذهب أو قال من جاءك بعلامة كذا أو من أخذ باصبعك أو قال لك كذا فادفع مالى عليك اليه لا يصح هذا التوكيل لانه مجهول حتى لو جاء انسان بالقبالة أو بتلك العلامة الى المديون وأدى الدين لا يخرج من العهدة (٢) اذا لم يكن أمر انسانا بعينه بالقبض في الوكالة بقضاء الدين من وكالة حاوى القنية وكذا فى القنية * رجل له على رجل دين فبعث المطلوب الدين على يد رجل فجاء به الى الطالب وأخبره بذلك وقال اشتر بها شيأ فذهب واشترى ببعضها شيأ وهلك الباقى الاصح انه يهلك من مال الطالب (٣) لانه لما أمره بالشراء صار ذلك منه بمنزلة القبض فى الثامن من وكالة الولوالجية * ولو دفع ألفا فأمره أن يدفعه الى غريمه قضاء عن دينه فأمسك الوكيل مال الآمر ودفع ألفا من عند نفسه جاز استحسانا والقياس أن يكون متطوعا في وكالة خزانة الاكمل وكذا فى الثانى من المحيط والذخيرة * واذا وكل الرجل رجلا ليقضى دينه فباع الوكيل الطالب بها دنانير أو عروضا فهو جائز ويرجع الوكيل على المطلوب بالدراهم في الثامن من وكالة التاتارخانية * اذا دفع المطلوب الى رجل دراهم ووكله بان يقضى دينه فباع الوكيل دنانير أو عروضا من الطالب بدينه فانه لا يجوز على الموكل ويصير الوكيل متطوعا حتى لو أراد أن يحبس ما فى يده من الدراهم لنفسه لم يكن له ذلك من المحل المزبور * وفى نوادر هشام عن محمد رجل دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يعطيها غريمه فأعطاه المأمور غيرها من عنده أو باعه بها ثوبا أو كان للمأمور على الغريم ألف درهم فجعلها قصاصا منها فهذا كله جائز قال هشام يعنى لا يكون متطوعا فيما أدى قال محمد وان دفع اليه غلاما وقال بعه وأعط فلانا ثمنه قضاء له عما على فأعطاه من عنده مثل ثمن الغلام قبل أن يبيعه قضاء عماله على رب الغلام فهو متطوع في الثامن من وكالة الذخيرة والمحيط البرهانى * الوكيل بقضاء الدين صرف مال الموكل الى دين نفسه ثم قضى دين الموكل من مال نفسه ضمن وكان متبرعا في الوكالة بقضاء الدين من وكالة القنية (٤) * وفى النوازل أعطاه دينارا لقضاء دينه أو الانفاق على عياله فأمسكها وصرف دينار نفسه جاز استحسانا وفى العيون أمره بصدقة ألف وأعطاه فأنفقه وتصدق بألف من عنده لا يجوز ويضمن وان باقية عنده وتصدق بألف من عنده جاز استحسانا (٥) فى الخامس من وكالة البزازية * المأمور بقضاء الدين اذا قضى أجود مما أمر به يرجع بمثل ما أمر به ولو قضى أردى مما أمر به يرجع بمثل المؤدى والوكيل فى هذا يخالف الكفيل بالمال فان الكفيل بالمال اذا أدى اجود مما كفل به أو أردى يرجع بما كفل به في آخر الثامن من كفالة المحيط * المديون اذا دفع مائة الى رجل ليقضى به دينه وقال له المديون ادفع هذه المائة الى فلان قضاء عماله على وخذ الصك فدفع ولم يأخذ الصك فلا ضمان ولو كان قال لا تدفع هذا

(ترجمة)

رجل له على زيد مائة درهم وعليه لعمرو دين مائة درهم وامر ذلك الرجل بكرا أن يأخذ من زيد مائة درهم ويدفعها لعمرو فهل لعمرو أن يخاصم ذلك الوكيل ويأخذ مائة درهم منه أجاب نعم له ذلك

(١) وهذا على رواية مأذون الاصل ووكالة الاصل وفى شرح الزيادات خلافه وقد ذكر فى أوائل وكالة القاعدية *

(٢) ورأيت بخط بعض العلماء فى حاشية القنية فى هذا الموضع هذا الجواب انما يستقيم على قولهما كذا فى شرح المنظومة لابن الشحنة *

(٣) ذكر هذه المسئلة فى الخانية فى فصل التوكيل بالخصومة وقال فيه بعد نقل الاختلاف وهو ظاهر وفى الثامن من وكالة المحيط قيل يهلك من مال الطالب قال محمد وهو الصحيح وفى التاتارخانية عن الكبرى وهذا أصح *

(٤) قال الوكيل بقضاء الدين اذا صرف دراهم الموكل فى حاجة نفسه ثم قضى دين الموكل من مال نفسه ضمن ما صرف وكان متبرعا فيما قضى ولهذا فسد أمور السماسرة والباعين والمسئلة فى المبسوط وذكر فاضيخان ولو دفع الى رجل دينارا ليقضى غريمه فقضاه من مال نفسه وأمسك الدينار لنفسه جاز وفى النوازل جعل هذا جواب الاستحسان قال الوكيل بالشراء يملك أن يقضى الثمن من مال نفسه ثم يرجع فى مال الموكل استحسانا ذكره فى الجامع الصغير وذكر فى الاصل لو اشترى بدينار غيره ثم نقد دينار الموكل فالشراء للوكيل ويضمن دينار الموكل قال الوكيل ببيع الدينار اذا أمسك الدينار لنفسه وباع ديناره لا يجوز كذا فى وكالة القاعدية *

(٥) ولا يخالف هذا ما فى البزازية عن النوازل لان المدفوع لم يبق هنا وبقى هنا ثمة وهو الفرق كما صرح به فيما نقل عن العيون *

المال حتى تأخذ الصك أو قال مالم تأخذ الصك فدفع قبل أخذ الصك فهو ضامن وعلى هذا المشترى اذا دفع ثمن ما اشترى الى رجل ليدفعه الى البائع وذكر أخذ الصك فهو على ماذكرنا من الوجهين ولو قال لا تدفع الا بمحضر من فلان (١) فدفع بغير محضر منه ذكر فى الاصل انه ضامن قيل هذا اذا كان فلان رفيع القدر يحتشم الناس مخالفته أما اذا كان وضيع القدر لا يحتشم الناس مخالفته فلا ضمان فى الثامن من وكالة المحيط * ولو قال الآمر لا تدفع الدين الا بشهود والا بمحضر فلان صح التقييد ويصدق انه فعل مع الشرط والظاهر انه لا يجوز اشهاد الفاسقين فى الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية (٢) * رجل أمر رجلا بقضاء دينه ثم ان الآمر قضى الطالب ماله ثم ان المأمور دفع المال اليه فان المأمور يرجع بما دفع على القابض ولا يرجع به على الآمر فقد ثبت العزل بدفع الآمر حتى لم يثبت للمأمور حق الرجوع على الآمر ولم يشترط علم المأمور بدفع الآمر (٣) قال فى نوادر ابن سماعة وان أقام بينة يعنى المأمور على انه قضاه بعد الامر قبل اداء الآمر فللدافع أن يرجع بماله ان شاء على القابض وان شاء على الآمر فى الثامن من وكالة التاتارخانية * ولو قضى الآمر ثم قضاه الوكيل ولم يعلم لم يضمن استحسانا ويسترد الآمر فى الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية * (جامع الفتاوى) رجل عليه ألف درهم أمر آخر أن يدفع الالف عنه حتى يرجع عليه ثم ان الآمر دفع قبل ادائه وأقام البينة ليس للمأمور أن يرجع عليه ولكن يتبع القابض ولو أقام المأمور البينة أن الآمر قضى الدين قبل أن يأمره به يرجع عليه من متفرقات وكالة التاتارخانية * واذا وكل الرجل رجلا ليقضى دينه فباع الوكيل الطالب بها دنانير أو عروضا فهو جائز ويرجع الوكيل على المطلوب بالدراهم فرق بين هذا وبين الطالب اذا وكل رجلا بقبض الدراهم التى له على المطلوب فأخذ مكانها دنانير فانه لا يجوز وفرق بين هذا وبين ما اذا دفع المطلوب الى رجل دراهم ووكله بأن يقضى دينه فباع الوكيل دنانير أو عروضا من الطالب بدينه فانه لا يجوز على الموكل ويصير الوكيل متطوعا حتى لو أراد أن يحبس ما فى يده من الدراهم لنفسه لم يكن له ذلك فى الثامن من وكالة التاتارخانية * (مى) وصى قال لرجل اضمن عن فلان الميت دينه فضمن وأداه رجع بما أدى فى مال الميت ويأخذه الوصى حتى يؤديه اليه من مال الميت ولا يرجع فى مال الوصى اذ ضمن عن الميت لا عن الوصى الا أن الوصى يجوز أمره فى مال الميت يجب حفظ هذه المسئلة فى مسائل الامر بالانفاق من الرابع والعشرين من الفصولين * (فم) قال لآخر هب لفلان عنى ألف درهم فوهب كما أمر كانت الهبة من الآمر ولا يرجع المأمور على الآمر ولا على القابض وللآمر أن يرجع فى الهبة والدافع متطوع ولو قال هب لفلان ألف درهم على أنى ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الآمر للمأمور ويرجع الآمر دون الدافع فيما يتعلق بالتوكيل بالانفاق من وكالة القنية وكذا فى الثالث من وكالة البزازية * ولو قال أعطه ألفا على انى ضامن لها فأعطى يرجع على الآمر والآمر يرجع على القابض بأخذها بعينها لو قائمة ولا يضمن القابض ان هلكت عنده لانها أمانة بخلاف قوله أقرضه على أنى ضامن لها فالقرض للدافع على القابض

(١) وذكر هذه المسائل فى البزازية نقلا عن المحيط الا انه ترك ذكر المسئلة الاخيرة وهى قوله لو قال لا تدفع الا بمحضر من فلان فدفع بغير محضر منه ذكر فى الاصل انه ضامن فحينئذ لم يبق لايراد قوله قيل هذا اذا كان فلان رفيع القدر وجه لان هذا الكلام فى عبارة المحيط مرتبط بهذه المسئلة منه

(٢) وكل وكيل دفع بغير بينة ولا كتابة براءة لا ضمان عليه وهو مؤتمن الا أن يقول الموكل لا تدفعه الا بشهود فانه ضامن ان خالفه ولو قال الوكيل قد أشهدت وجحد الطالب ولا شهود للوكيل فالقول قول الوكيل مع يمينه كذا فى وكالة خزانة الاكمل منه

(٣) وذكر هذه المسئلة فى وكالة الاصل وشرط علم المأمور بدفع الآمر كذا فى الثامن من وكالة المحيط والذخيرة وتمام الكلام فيه وذكرها فى المبسوط فى باب الوكالة بالدين وشرط علم الوكيل وفيه تفصيل وذكر فى الخانية فى فصل التوكيل بالخصومة أن المأمور بقضاء الدين اذا أدى الآمر بنفسه ثم قضى المأمور فانه لا يضمن اذا لم يعلم بقضاء الموكل قالوا هذا قول أبى يوسف ومحمد وأما على قول أبى حنيفة يضمن على كل حال وفى البدائع فى أواخر فصل الوكيلان هل ينفرد أحدهما بالتصرف واذا دفع الى انسان مالا ليقضى دينه فقضاه الموكل بنفسه ثم قضاه الوكيل فان كان الوكيل لم يعلم بما فعله الموكل فلا ضمان عليه ويرجع الموكل على الطالب بما قبض من الوكيل وان كان قد علم بان الموكل قد قضاه بنفسه فهو ضامن لان الموكل لما قضاه بنفسه فقد عزل الوكيل الا أن عزل الوكيل لا يصح الا بعد علمه به فاذا علم بفعل الموكل فقد علم بالعزل فصار متعديا فى الدفع فيلزمه الضمان واذا لم يعلم لم يوجد منه التعدى فلا ضمان عليه وليس هذا كالوكيل بدفع الزكاة اذا أدى الموكل بنفسه ثم أدى الوكيل أنه يضمن الوكيل علم باداء الموكل أو لم يعلم عند أبى حنيفة منه

والامر

والآمر ضامن له في الفصل الثالث من الباب الاول من كفالة العتابية * ولو قال أقرض فلاناً ألف درهم فأقرضه لا يضمن الآمر شيأ سواء كان خليطاً أو لم يكن من كفالة الخانية * (ج) قال لخليطه ادفع الى زيد ألفاً ففعل يضمن الآمر لا زيد عكس أقرض فان الآمر لا يضمن اذ موضع الخلطة أن لا يقتضي ضمان التملك فيجب على القابض وعن هذه المسئلة أجيب في واقعة الفتوى دوكس انباء زيد وقال أحدهما للآخر فلان كس پنج دينار وام مى خواهد چون بيايد بوى دهى ومى آيد وپنج دينار كرفت واز شهر رفت وأين انبازى ميان ايشان بر انداخته شد ينبغي أن لا يرجع المأمور على الآمر كما في مسئلة الجامع قبيل أحكام المرضى في الرابع والثلاثين من الفصولين * قال ادفع الى فلان ألفاً على أني ضامن لك فدفع والمدفوع اليه حاضر يسمعه فهذا قرض على الآمر وفلان وكيله فان استهلكه القابض ضمن وان هلك بيده لك أمانة وكذا أعطه ألفاً على أني ضامن لك ولو قال أقرضه ألفاً على أني ضامن لك والمدفوع اليه حاضر يسمع فقال نعم ودفع فهو قرض للدافع على القابض والآمر ضامن ولو قال القابض أعطني ألفاً على أن فلاناً ضامن وذلك الرجل حاضر فقال نعم فهو قرض على القابض والآمر ضامن في أول الثالث من قضاء البزازية * (قش) قال لآخر وليس بينهما خلطة ادفع الى زيد ألف درهم فدفع رجع على زيد لا على آمره (١) ولو أمره أن يتصدق عنه عشرة دراهم ففعل لا يرجع على الآمر الا خليطاً ولو ادّعى عليه برّاً فأنكر ثم قال الرجل ادفع الى المدّعى قفيز برّ من مالك فدفع لا يرجع اذا لم يشترط رجوعه ومجرّد الدعوى لم يصر ديناً عليه ليصير آمراً باداء دينه عنه (ذ) قال ادفع الى فلان ألفاً قضاء له ولم يقل عني أو قال اقض فلاناً ألفاً ولم يقل عني ولا على أني ضامن لها أو كفيل لها فدفع فلو كان المأمور شريكاً للآمر أو خليطاً له رجع على آمره ومعنى الخليط أن يكون بينهما أخذ واعطاء ومواضعة على انه متى جاء رسول هذا أو وكيله يبيع منه أو يقرضه فانه يرجع على الآمر بالاجماع اذ الضمان بين الخليطين مشروط عرفاً اذ العرف انه اذا أمره شريكه أو خليطه بدفع مال الى غيره فانما يأمره ليكون ديناً على الآمر والمعروف كشروط وكذا لو كان المأمور في عيال الآمر أو بعوله الآمر يرجع على الآمر بالاجماع وان لم يقل على أني ضامن ولم يشترط الرجوع فان لم يوجد شيء من هذه الثلاثة الخلطة والضمان وشرط الرجوع يرجع على الآمر عند أبي يوسف لا عندهما قال بعض المشايخ متقبل الحمام والطاحونة ليس بخليط اذ الاخذ والاعطاء بينهما من أحد الجانبين لا من كل جانب وفي أنفق على أو على أولادي يرجع بلا شرط رجوع وضمان وقال (ط) الامر بانفاق واداء خراج وصدقات واجبة لا يوجب الرجوع بلا شرط الا رواية عن أبي يوسف كذا (ذ) وفي (بس) ذو رحم محرم منه لو في عياله وأحد الزوجين للآخر وابنه الكبير الذي في عياله وأبوه والاجير كلهم كشريك وخليط قبيل أحكام المرضى في الرابع والثلاثين من الفصولين * ولو قال لآخر أنفق على عيالي أو أنفق في بناء داري وليس بينهما خلطة ولم يذكر الرجوع فأنفق المأمور قال الامام السرخسي يرجع على الآمر وقال الامام خواهر زاده لا يرجع بغير شرط في الثامن من زكاة الخلاصة * قال الامام السرخسي يرجع

(ترجمة)

زيدله اثنان فقال أحدهما للآخر فلان يطلب خمسة دنانير على طريق السلف فاذا جاء فادفعها اليه ثم جاء الرجل وأخذ خمسة دنانير وذهب من البلد وشركة بينهما في هذا الامر

(١) رجل قال لآخر ادفع الى فلان ألف درهم ولم يقل عني ولا انها لك على فدفعها المأمور ان كان خليطاً للآمر رجع عليه بما أدّى وان لم يكن خليطاً لا يرجع وقال أبو يوسف يرجع في الوجهين والخليط هو الذي يكون في عياله كالوالد والولد والزوجة وابن الاخ في عياله أو أجيره أو شريكه شركة عنان كذا قال في الاصل وذكر في بعض المواضع الخليط هو الذي يأخذ منه الرجل ويعطيه ويداينه ويضع عنده المال وان لم يكن في عياله كذا في كفالة الخانية في مسائل الآمر بنقد المال عه

وقال الامام خواهرزاده لا يرجع وبالاول أفتى في نوع في التوكيل من الزكاة من فيض الكركي • ولو أن رجلا قال لغيره أنفق في بناء داري ولم يقل على أن ترجع بذلك على اختلفوا فيه قال الشيخ الامام السرخسي الصحيح انه يرجع في فصل فيما يجب الاجر على المستاجر من اجارة الخانية • وفي كتاب اللقيط للامام السرخسي اذا قال لغيره أنفق على فأنفق يرجع على الآمر وان لم يشترط الضمان والرجوع وهكذا اختاره الصدر الشهيد في فتاواه الصغرى في كتاب الكفالة وقال بمجرد الآمر بالانفاق يوجب الرجوع في الثالث من قضاء الخلاصة وكذا في البزازية • وقوله أنفق على ولدي أو على أهلي أو في بناء داري وقوله أنفق علي سواء من المحل المزبور • أمر رجلا أن ينفق على أهله عشرة من عنده ليرجع عليه فقال أنفقت وكذبه الآمر فاراد المأمور أن يحلفه انه ما يعلم انه أنفق على أهله له ذلك في أواخر اجارة البزازية في المتفرقات وكذا في التاسع من وكالة التاتارخانية (١) • وفي نوادر هشام عن محمد رجل دفع الى رجل دراهم وأمره أن ينفق على أهله كل شهر كذا فقال الوكيل أنفقت كذا شهرا وقال الموكل أنفقت كذا دون ما قال الوكيل فالقول قول الدافع ولا يشبه هذا الوصي وفي الفتاوى العتابية وفي الوصي القول قوله لانه لو ادعى دفع كل المال يصدق ولو أمره أن ينفق على امرأته من ماله يرجع ولم يصدق انه أنفق الا بحجة ولا يعتبر تصديق المرأة الا أن تكون النفقة قد فرضت في التاسع من وكالة التاتارخانية • (قع) (سم) وكله وكالة عامة على أن يقوم بأمره وينفق على أهله من مال الموكل ولم يعين شيأ للانفاق بل أطلق له ثم مات الموكل وطالبه الورثة ببيان ما أنفق ومصرفه فان كان عدلا يصدق فيما قال وان اتهموه حلفوه وليس عليه بيان جهات الانفاق (عك) ان أراد الخروج عن الضمان فالقول قوله وان أراد الرجوع فلا بد من البينة فيما يتعلق بالتوكيل من وكالة القنية وكذا في التاسع من وكالة التاتارخانية (نقلا عن التتمة) • وفي الاصل أمر باعطاء عشرة غلة على أن يكون قرضا للآمر على القابض وللمأمور على الآمر جاز وصارت قرضا عليهما أصالة ونيابة ثم ان أعطاه المأمور عشرة جيادا فيكون ما للآمر على القابض هو الجياد لقبضه الجياد وما للمأمور على الآمر الغلة لان الامر لم يتناول غيره ثم يرجع الآمر على المستقرض بالجياد وقال محمد لان المأمور تبرع بالجودة على الآمر دون المستقرض ضمانات فضلية في الضمان في الانفاق والقبض من ضمانات الوكالة • والوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت ودفعت الى الموكل كان القول قوله ولو وقعت المنازعة بين الوكيل في الاستقراض وبين موكله فقال الوكيل قبضت المال من المقرض ودفعت الى الموكل وأنكر الموكل لا يقبل قول الوكيل في فصل التوكيل بالخصومة من وكالة الخانية • ولو أقام الغريم البينة على الوكيل بالقبض وجحد هو برئ الغريم وضمن الوكيل للموكل في الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية • ولو وكله بقبض الدين من أبي الوكيل أو ابنه أو عبده وعليه دين أو لم يكن يصدق انه قبض ذلك وهلك في رواية (٢) وكذا لو وكل العبد بأن يقبض من مولاه من المحل المزبور • (عده) أمر تلميذه بالبيع وتسليم الثمن الى فلان فباع وأمسك الثمن لم يضمن اذ الوكيل لا يلزمه

(١) قال استدن وأنفق على زوجتي كل شهر عشرة أو على أولادي الصغار فقال فعلت فصدقته المرأة وكذبه الآمر لم يصدق الا اذا كان الحاكم فرض لها ذلك لاخذها ذلك باذن الحاكم ولو كذبه الآمر وأراد المأمور يمين الآمر حلف الآمر بالله ما تعلم انه أنفق على أهلك كذا ولو زعم الآمر أنه أنفق دون ذلك فالقول للمأمور ولا يشبه هذا الوصي كذا في الثالث من وكالة البزازية في نوع في المأمور بدفع المال ١٢

(٢) ولو وكله بقبض ماله على أبي الوكيل أو ابنه أو عبده التاجر فقال الوكيل قد قبضته وهلك وكذبه الطالب فالقول قول الوكيل وكذا لو وكل عبدا بقبض ماله على مولاه فالقول قوله أيضا كذا في وكالة خزانة الاكمل ١٢

اتمام ماتبرع به دفع الى آخر ألفا فقال ادفعه اليوم الى فلان فلم يدفع لا يضمن اذ لم يلزمه
ذلك في ضمان المأمور والدلال من الفصولين وكذا في الثلثمن وكالة الخلاصة * قال
يكى بر ديكرى دعوى كرد كه من خط فلان آورده أم بنزديك وى كه هزار درم بوى ده وخط
قبول كرده است وكفته كه هلا بدهم وبانصد داده بانصد ديكر بده مدعى عليه كفت
هر هزار بتو داده ام وچيزى ديكر نمانده واوني سوكند بركدام بود اجاب اكر اين مال عين
بوده است بنزديك اين قبول كننده خط اين دعوى بروى نشنوند لان المودع أو الغاصب
لو صدق الوكيل بالقبض في الوكالة لا يجبر على دفع شئ واما اكر فلان بيايد وكويد
بانصد دادهٔ باآرنده خط بانصد ديكر بده وى كويد من همه دادم قول قول وى بود
باسوكندش لانه امين له واكر دين بوده است قول قول آرندهٔ خط بود باسوكندش وكواه
برقبول كنندهٔ خط من دعوى القاعدية * رجل أورد الى بعض التجار من رجل سفتجة
فأعطاه التاجر بعض المال وبقي البعض هل يكون لصاحب السفتجة أن يطالب
التاجر باداء ما بقي قال رحمه الله ان كان للكاتب مال قبل المكتوب اليه فكتب اليه أن
يدفعه الى صاحب السفتجة فاقر المكتوب اليه بالكتاب واقر أن المال دين على المكتوب
اليه للكاتب يجبر المكتوب اليه على دفع الباقي فان لم يقر المكتوب اليه بالكتاب
لا يجبر وكذا اذا لم يقر أن المال دين عليه للكاتب لا يجبر الا اذا أقر المكتوب اليه
أن لصاحب السفتجة دينا على الكاتب وضمن لصاحب السفتجة فيصح ضمانه ويؤخذ به
في مسائل السفتجة من أواخر كفالة الخانية وكذا في التاسع عشر من كفالة الذخيرة
* رجل دفع الى رجل شيأ ليبيعه ويدفع الثمن الى زيد فجاء صاحب المال فطلب الثمن من
زيد فقال لم يدفع البائع الي الثمن وقال البائع بعت ودفعت اليه الثمن قال الشيخ الامام
أبو بكر محمد بن الفضل ان كان البائع بغير أجرة كان القول قوله ولا ضمان وان كان بائعا بأجرة
فكذلك (١) في قول أبي حنيفة خلافا لصاحبيه في تصرفات الوكيل من بيوع الخانية *
رجل عليه ألف لرجل فدفع الى الطالب دنانير فقال اصرفها وخذ حقك منها فأخذها
فهلكت قبل أن يصرفها هلكت من مال الدافع وكذا لو صرفها وقبض الدراهم فهلكت
الدراهم في يده قبل أن يأخذ منها حقه هلكت من مال الدافع وان أخذ منها حقه ثم ضاع
كان ذلك من مال المدفوع اليه ولو دفع المطلوب الى الطالب دنانير وقال خذها قضاء بحقك
فاخذها كان داخلا في ضمانه ولو دفع المطلوب الى الطالب دنانير وقال بعها بحقك فباعها
بدراهم مثل حقه فاخذها يصير قابضا حقه بالقبض بعد البيع من أواخر باب الصرف من
الخانية * اذا دفع المديون عبدا الى رب الدين وقال له بعه وخذ حقك أو دفع اليه دنانير
وقال اصرفها وخذ حقك منها وحقه في الدراهم فباع أو صرف وقبض الدراهم وهلكت
في يده هلكت على المديون ما لم يحدث الدائن فيها قبضا وبمثله لو قال له بعه بحقك أو بع
الدنانير بحقك ففعل يصير المقبوض مضمونا عليه كما قبض في نوع في أقسام المتصرفين
من وكالة المنية وكذا في التتمة والصغرى والبزازية * وكله بايداع ثوبه زيدا فقال له اودعك
فلان هذا فاقبله ثم رده على الوكيل فالمالك يضمن ايهما شاء اذ لم يؤمر بالرد فيصير كرده الى

(ترجمة)

حضر شخص الى آخر بكتاب من عند انسان
يدعي أنه أرسله به الى ذلك الانسان وان
عنده للمرسل ألف درهم وكله بقبضها منه
فقبل المرسل اليه الكتاب وقال أعطيك
حالا ثم دفع اليه خمسمائة وبعد ذلك طلب
الوكيل منه الخمسمائة الاخرى فقال المدعى
عليه قد دفعت اليك الالف كله ولم يبق
منه شئ فقال الوكيل ليس الامر كما
ذكرت فعلى من تكون اليمين أجاب ان
كان هذا المال عينا عند المرسل اليه الذي
قبل الكتاب لم تسمع الدعوى عليه لان
المودع أو الغاصب لو صدق الوكيل
بالقبض في الوكالة لا يجبر على دفع شئ
وأما ان حضر الموكل وقال لمن عليه
الدراهم قد دفعت الى وكيلي الذي أتى لك
بالكتاب خمسمائة درهم من الالف التي لي
عليك فهات الخمسمائة الباقية فقال قد
دفعت الكل الى وكيلك فالقول قوله بيمين
لانه أمين وان كان المال دينا فالقول قول
الوكيل باليمين والبينة تلزم من قبل
الكاتب عهد

(١) لان الثمن بدل المبيع والمبيع كان
أمانة عند البائع عند أبي حنيفة لان
عنده الاجير المشترك أمين فكذلك الثمن
ولا ضمان على زيد لان قول البائع لا يكون
حجة عليه كذا في المحل المزبور من
الخانية عهد

أجنبي* قيل هذا على اختلاف مودع المودع يبرأ القابض عند أبي حنيفة وقيل هذا على الوفاق اذ الرد فسخ وهو لا يملكه فلو قال الوكيل أمرك فلان أن تستخدمه أو تدفعه الى فلان فقبل فهلك القن يبرأ الوكيل ولو كذب ويضمن المودع وانما يبرأ الوكيل لانه مشير (١) فى أحكام الوكلاء قبيل ما يجبر الوكيل وما لا يجبر من الرابع والثلاثين من الفصولين * (فقط) وكيل البيع دفع المبيع الى رجل ليعرضه على من أحب* فهرب الرجل بالمبيع أو هلك عنده أجيب بانه لا يضمن الوكيل والصحيح انه يضمن وقال بعضهم لو كان من دفع اليه أمينا لم يضمن للرضا به عادة وكيل الشراء أخذ على سوم الشراء ولم يرض به الموكل فرده على وكيله فهلك فى يده فلو أخذه بعد بيان الثمن ضمن الوكيل ورجع على موكله لو أمره بالاخذ على سوم الشراء والا لا يرجع اذ الامر بالشراء لم يكن أمرا بقبض على السوم (عده) وكيل البيع لو استأجر رجلا ليعرضه والمسئلة بحالها لم يضمن وقيل يضمن هو المختار فى ضمان المأمور والدلال من الثالث والثلاثين من الفصولين * الوكيل بالبيع اذا قال بعته من رجل ولا أعرفه وسلمته اليه ولم أقدر عليه أفتى الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى* (٢) انه يضمن الوكيل فى المقطعات من وكالة الظهيرية وكذا فى متفرقات المحيط وكذا فى أواخر الرابع من وكالة البزازية * (الجامع الاصغر) ادفع هذه القمقمة الى أحد من الصفارين ليصلحها فدفعها الى أحد ونسيه لم يضمن كالمودع اذا نسى الوديعة انها فى اى* موضع ومثله فى فتاوى صاعد ادفع هذا الغزل الى نساج ولم يعينه ولم يقل الى من شئت فدفع وهرب المدفوع اليه لا يضمن (٣) من متفرقات غصب القنية * دفع الى دلال ثوبا للبيع فقال ضاع ولا أدرى كيف ضاع لا يضمن ولو قال لا أدرى فى أى* حانوت وضعت يضمن فى آخر وديعة البزازية * رجل دفع الى دلال عينا ليبيعه فعرض الدلال على صاحب الدكان فترك العين عند صاحب الدكان فهرب صاحب الدكان وذهب بالمتاع ضمن الدلال لانه ليس للدلال أن يترك العين عند غيره لكنه يعرض ويأخذ العين الا أن يكون الدلال تلميذ صاحب الدكان يضع أمتعة الناس فى حانوته أو كان هو فى عياله فحينئذ لا يضمن الدلال فى فصل تصرفات الوكيل من بيوع الخانية * ومشايخنا جعلوا البياع والسماسرة وكلاء من المالك فان العادة قد جرت بحمل المتاع اليهم بالبيع وتلميذ البياع والسماسرة وكيل المشترى فان التلميذ يحمل المتاع الى المشترى ويشتريه منه ولهذا قالوا البياعية والسمسرية على البائع والشاكردية على المشترى فى نوع فى المستبضع من وكالة البزازية * (حس) دفعه الى دلال ليبيعه فدفعه الدلال الى رجل على سوم الشراء ثم نسيه لم يضمن وهذا اذا أذن له المالك بالدفع للسوم اذ لا تعدى بالدفع حينئذ اما اذا لم يأذن له فيه ضمن (ضعف) لو عرضه الدلال على رب دكان وتركه عنده فهرب رب الدكان وذهب به لم يضمن الدلال فى الصحيح لانه أمر لا بد منه فى البيع (ص ج) ضمن لانه مودع وليس للمودع أن يودع (ج) دفعه الدلال الى من استام لينظر اليه ويشترى فذهب به ولم يظفر به الدلال قالوا لا يضمن للاذن فى هذا الدفع عادة قال وعندى انه انما لا يضمن لو لم يفارقه ولو فارقه ضمن (٤) كما لو أودعه أجنبيا أو تركه عند من لا يريد الشراء فى ضمان المامور

(١) فان قيل هلا يضمن بالغرور قلنا الغرور انما يتمكن فى العقد ولا عقد بينهما حتى يصير مغرورا من جهته كذا فى ذيل هذه المسئلة من الفصولين ١٢

(٢) وعلل فقال فى ذيل المسئلة ليس له أن يسلم قبل قبض الثمن قالوا الجواب صحيح أما العلة ففيها نظر فان الوكيل بالبيع يملك تسليم المبيع قبل قبض الثمن وان نهاه الموكل عن التسليم بعد البيع فبدون النهى أولى وهذه المسئلة مخالفة لما قدمنا فى مسئلة القمقمة كذا فى الظهيرية وفى متفرقات وكالة التاتارخانية نقلا عن الظهيرية الوكيل اذا دفع القمقمة الى انسان لاصلاحها بأمر الموكل ونسى من دفعها اليه لا يضمن انتهى ١٢

(٣) وهذا بخلاف أمر الموكل للوكيل وكل أحدا لا يصح وانما يصح أن لو قال وكل من شئت كذا فى الحل المزبور من القنية ١٢

(٤) ذكره قاضيخان فى فتاواه فى فصل الخياط والنساج من كتاب الاجارة وذكر المسئلة فى الاجارة الفاسدة وقال فيه قالوا لا يضمن وعندى انه يضمن اذا فارق ويوافقه ما ذكر فى فصل تصرفات الوكيل من البيوع فليتأمل ١٢

والدلال من الثالث والثلاثين من الفصولين * وكيل البيع ان استأجر من يعرض العين لمن يرغب فيه فغاب الاجير أو ضاع في يده لا يضمن والمختار انه يضمن في الرابع من وكالة البزازية وكذا في الخلاصة * (ع) وشيخ الاسلام السغدي دفع الى دلال متاعا فوضعه في دكان من ليس في عياله ولا يريد شراءه فضاع يضمن وان كان يريد شراءه فتركه عليه ليراه أو ليرى غيره فأبق أو هلك المتاع في يده لا يضمن (صفر) خلافه قال استاذنا القياس انه يضمن لانه امين فليس له أن يودع غيره الا أن ما أجاب به (ع) وشيخ الاسلام أحسن لان دفع العين الى المستام ليراه أهله أو من له بصارة به وبقيمته أمر معتاد معهود فكان الدلال مأذونا به دلالة وكذا اذا ذهب المستام ولم يظفر به الدلال لا يضمن في باب ما يتعلق بالدلال من وكالة القنية * الوكيل بالبيع اذا دفع العين الى المستام ليذهب به الى بيته ويعرضه على أهله فضاع في يده لا يضمن استحسانا وفي القياس يضمن قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى (١) في العاشر من بيوع الخلاصة ملخصا * ترك الدلال ثوبا يباع عند صاحب الدكان وضاع الثوب ضمن الدلال لانه أمين وهو لا يملك الايداع والنسفي في فتاواه أنه لا يضمن في الصحيح لانه لا بد للدلال منه في العاشر من بيوع البزازية * ولو دفع الدلال أو الوكيل الثوب الى من يعرضه على البيع أو على من يريد الشراء فنسي أو ضاع بأن هرب به الآخذ قيل ان لم يأذن بالدفع يضمن وان أذن لا وقيل يضمن مطلقا وهو الاصح وقال صاحب المنظومة لا يضمن واختار بعض انه لا يضمن اذا لم يفارق فان فارق ضمن كما علم في المودع الثاني والبعض على أن المدفوع له ان كان مأمونا لا يضمن لانه مأذون بالدفع اليه عادة والا يضمن من المحل المزبور * (ع) دلال دفع ثوبا الى ظالم لا يمكن استرداده ولا أخذ الثمن منه يضمن اذا كان معروفا بذلك في باب ما يتعلق بالدلال من وكالة القنية وكذا في العاشر من بيوع البزازية * (ع) قوم الدلال المتاع للخزينة السلطانية أو للامراء بالاستغبان فيه فأخذ منه بذلك القدر يضمن الدلال اذا علم تمام قيمته في آخر باب في ضمان الساعي والنمام من غصب القنية * (جف) دلال معروف بيده ثوب تبين انه مسروق فقال رددته على من أخذته منه يبرأ كغاصب الغاصب اذا رد على الغاصب يبرأ (ز) انما يبرأ لو أثبت رده بحجة (عده) هذا كغاصب الغاصب اذا قال رددت على الغاصب صدق ببينة لا بدونها في ضمان المأمور والدلال من الثالث والثلاثين من الفصولين * (فع) أخذ الدلال الثمن ليسلمه الى صاحبه أو كان يمسكه ليظفر بصاحبه فيسلمه اليه فضاع منه يصالح بينهما الى النصف في باب ما يتعلق بالدلال من وكالة القنية * (مجر) جرت عادة حاكة الرستاق انهم يبعثون الكرابيس الى من يبيعها لهم في البلد ويبعث باثمانها اليهم بيد من يشاء ويراه أمينا فاذا بعث البائع ثمن الكرابيس بيد شخص ظنه أمينا وأبق ذلك الرسول لا يضمن الباعث اذا كانت هذه العادة معروفة عندهم قال استاذنا وبه أجبت أنا وغيري من المحل المزبور * السمسار اذا خلط مال انسان بمال الغير لا يضمن ولو خلطه بماله يضمن في السابع والعشرين من العمادية * الوكيل باداء الدين لو خلط مال موكله بمال نفسه فقضى به دين موكله كان متبرعا في الاداء ويضمن لموكله ما أخذ منه

(١) وفي متفرقات وكالة المحيط ان الوكيل ضامن وحكى فتوى نجم الدين النسفي انه لا ضمان على الوكيل لان هذا من ضرورات البيع والاول أصح اذ ليس للوكيل تسليم المبيع قبل البيع الى أحد انتهى وعليه كلام قاضيخان في فتاواه وبه أفتى المرحوم يحيي بن زكريا وان أفتى بخلافه ابن نجيم وقارى الهداية ١٢

فى ضمان الطحان من الثالث والثلاثين من الفصولين • رجل بعث رجلا الى بزاز أن ابعث الىّ بثوب كذا وكذا بثمن كذا وكذا فبعث اليه البزاز مع رسوله أو مع غيره فضاع الثوب قبل أن يصل الى الآمر وتصادقوا على ذلك وأقروا به فلا ضمان على الرسول فى شئ وان بعث البزاز مع رسول الآمر فالضمان على الآمر لان رسوله قبض الثوب على المساومة وان كان رسول رب الثوب فاذا وصل الثوب الى الآمر يكون ضامنا كما لو أرسل رسولا الى رجل وقال ابعث الىّ بعشرة دراهم قرضا فقال نعم وبعث بها مع رسول الآمر فالآمر ضامن بها اذا أقر بأن رسوله قد قبضها وان بعث بها مع غيره فلا ضمان على الآمر حتى يصل اليه وكذلك رجل له على رجل دين فبعث الى المديون رسولا أن ابعث الىّ بالدين الذى لى عليك فان بعث به مع رسول الآمر فهلك فهو من مال الآمر ولو أن رجلا بعث الى رجل كتابا مع رسول أن ابعث الىّ بثوب كذا بثمن كذا ففعل وبعث به مع الذى اتاه بالكتاب لم يكن من مال الآمر حتى يصل اليه الكتاب وكذلك القرض والاقتضاء فى هذا وانما الرسول رسول بالكتاب رجل قال لآخر ان وكيلك حضرنى وأدى رسالتك وقال ان المرسل يقول ابعث الىّ ثوب كذا بثمن كذا وبين ثمنه فبعثته وأنكر المرسل وصول الثوب اليه والوكيل يقول أوصلت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان أقر المرسل بقبض الرسول الثوب وأنكر الوصول اليه ضمن المرسل قيمة الثوب وان أنكر قبض الرسول فالقول قوله ولا ضمان عليه (١) قبيل فصل التوكيل بالخصومة من الخانية • وفى الكبرى فالقول قوله مع يمينه ولا ضمان عليه ولا على الرسول فى الثلاثين من وكالة التاتارخانية • أرسل صاحب الكرباس الى القصار رسولا ليسترد ثيابه الاربع فلما أتى بها فاذا هى ثلاثة فقال القصار دفعت اليه الاربعة وقال الرسول دفع الىّ ولم يعد قال أبو بكر البلخى يسأل صاحب الثياب فايهما صدقه برئ عن خصومته وايهما كذبه يحلفه فان حلف برئ وان أبى لزمه ما ادعاه فان صدق القصار وجب عليه اجر الثوب الرابع وان كذبه وحلف القصار فللقصار على صاحب الثوب اليمين على الاجر فان حلف برئ عن الاجر بحصة الثوب الرابع فى فصل فى القصار من اجارة الخانية • ولو دفع القصار الى وكيل الطالب ثوبا آخر فهلك لم يضمن الوكيل والموكل ولو دفع الوكيل الثوب الى الموكل وهلك ضمن الموكل دون الوكيل فى الاول من الباب الثالث من وكالة العتابية • رجل قال لغيره استقرض لى من فلان عشرة دراهم فاستقرض المأمور وقبض وقال دفعتها الى الآمر وجحد الآمر ذلك فان المال يكون على المأمور ولا يصدق المأمور على الآمر ولو بعث بكتاب مع رسول الى رجل أن ابعث الىّ كذا درهما قرضا لك علىّ فبعث مع الذى أوصل الكتاب روى أبو سليمان عن أبى يوسف انه لم يكن ذلك من مال الآمر حتى يصل اليه ولو أرسل رجل رسولا الى رجل فقال ابعث الىّ بعشرة دراهم قرضا فقال نعم وبعث بها مع رسوله كان الآمر ضامنا اذا أقر أن رسوله قبضها (٢) فى باب الصرف من الخانية • استقرض عشرة دراهم وأرسل عبده ليأخذها من المقرض فقال المقرض دفعتها اليه وأقر العبد به وقال دفعتها الى مولاى وأنكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولا شئ

(١) قيل له لماذا يضمن القيمة وقبض الرسول كقبض المرسل قال لان المرسل لم يبين الثمن للبائع وانما البيع اذا دفع الرسول الثوب الى المرسل فاذا أنكر وصول الثوب اليه صار كانه أنكر وجود البيع فكان عليه قيمته كذا فى الخانية من المحل المزبور فى ذيل المسائل المزبورة منه

(٢) وفى الخانية فى فصل التوكيل بالخصومة ولو وقعت المنازعة بين الوكيل بالاستقراض وبين موكله فقال الوكيل قبضت المال من المقرض ودفعته الى الموكل وانكر الموكل لا يقبل قول الوكيل لانه يريد بهذا الزام المال على الموكل فلا يقبل قوله فى ايجاب المال على الموكل منه

عليه ولا يرجع المقرض على العبد لانه أقر أنه قبضها بحق في باب القرض من بيوع القنية * ولو أرسل رسولا الى رجل يستقرضه فقال الرسول قبضت وهلك في يدي صدق ولا شئ عليه فالضمان على المستقرض وعن ابن سماعة هذا اذا قال الرسول وقال له يدفع اليك والا لم يضمن المرسل أيضا ولو قال أقرضني لفلان فهو على القابض لانه مضمون بنفسه بخلاف قوله بعنيه لفلان ان صدقه في الاول من الباب الثالث من وكالة العناية * الوكيل بالاستقراض من معين اذا قال للمقرض ان فلانا قال لك أقرضني يكون قرضا على المرسل وان لم يقل على وجه الرسالة يكون على الوكيل في آخر الاول من بيوع البزازية وكذا في باب الصرف من الخانية * وان وكل بالاستقراض ان أضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل فقال ان فلانا يستقرض منك كذا أو قال أقرض فلانا كذا كان القرض للموكل وان لم يضف الاستقراض الى الموكل يكون القرض للوكيل من أوائل وكالة الخانية * قال في الواقعات الحسامية اذا قال المرسل لآخر ان فلانا قال أقرضك ألفا فوكلتك بقبضها منه ثم قال الوكيل قبضت وصدقه المقرض وأنكر الموكل فالقول للموكل وعن أبي يوسف أن القول للوكيل والفتوى على الاول في الوكالة بالخصومة من البحر الرائق وكذا في الثامن من وكالة التاتارخانية * صح التوكيل بالاقراض لا بالاستقراض في الثالث من وكالة البزازية * التوكيل بالاستقراض لا يصح والتوكيل بقبض القرض يصح بأن يقول لرجل أقرضني ثم يوكل رجلا بقبضه صح في المسائل المتفرقة في آخر وكالة القنية * وفي النوازل قوم وقعت لهم مصادرة فأمروا رجلا بأن يستقرض لهم مالا ينفق في هذه المؤنات ففعل فالمقرض يرجع على المستقرض والمستقرض هل يرجع على الآمر ان شرط الرجوع يرجع وبدون الشرط لا يرجع والمختار أنه يرجع من وصايا التاتارخانية وكذا في الخلاصة (١) * أمر برهن شئ والتزام ربح على أن يؤديه الآمر لا يصح ولا يرجع لعدم صحة الآمر (٢) في الثالث من وكالة البزازية وكذا في التتمة البرهانية * وذكر في أدب القاضي من المحيط ينبغي أن يذكر في دعوى القرض أنه أقرضه كذا من مال نفسه لجواز أن يكون وكيلا في الاقراض والوكيل في الاقراض سفير ومعبر وليس بوكيل فلا يكون له حق القبض ولا حق المطالبة بالاداء قبيل التوكيل بالاقراض والاستقراض من وكالة مجمع الفتاوى

(الحادي عشر في المتفرقات) * وفي كتاب الاقضية رجل ادعى على رجل أن له على فلان ألف درهم وأن فلانا أمر هذا أن يدفعها اليه من هذه الالف الوديعة التي عنده له وجحد المودع الامر بذلك فأقام المدعي بينة على الالف الوديعة والامر بالدفع وقضى القاضي عليه فانه يكون ذلك قضاء على الغائب وينتصب الحاضر خصما عن الغائب في الثامن من وكالة التاتارخانية * واذا قال لمديونه تصدق بالعشرة التي لي عليك على الفقراء عني أو قال كفر عن يميني بمالي عليك أو قال أد زكاة مالي من العشرة التي لي عليك تصح الوكالة بالاجماع هكذا ذكر شمس الائمة وذكر في كتاب الاجارات أن من استأجر دابة ليركبها من بلدة الى بلدة ثم ان الآجر وكل المستأجر أن يستأجر بالاجرة غلاما ليسوقها أن الوكالة

(١) وفي الولوالجية قبيل كتاب الفرائض اذا أمروه بذلك على أن يكونوا ضامنين لذلك يرجع والا فلا يرجع لانه مستقرض لنفسه اذ الوكالة في الاستقراض لا تجوز اهـ

(٢) لان حق الرجوع انما يثبت اذا صح الاداء بأمره ولم يصح فلا يثبت له الرجوع كذا في التتمة في فصل في مسائل التوكيل بالاقراض والاستقراض اهـ

صحيحة ولم يحك خلافا وذكر فيه أيضا اذا استأجر دارا وقال الآجر للمستأجر رم ما استرم من الدار من الاجرة التى لى عليك كانت الوكالة صحيحة بعض مشايخنا قالوا ما ذكر فى الاجارات قولهما أما على قول أبى حنيفة الوكالة باطلة وبعضهم قالوا ما ذكر فى الاجارات قول الكل والاول أصح فى العاشر من وكالة المحيط فى نوع فى التوكيل بالشراء بدين على الوكيل وكذا فى التاسع من الذخيرة * عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها وان كان بلا اذنها لنفسه فله (١) ولو عمرها لها بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع فى النفقة وعلى هذا سائر الاملاك كالكرم وغيره قبيل كتاب الفرائض من الكافى وكذا فى التبيين (٢) * (كد) عمر دار امرأته فمات وتركها وابنا فلو عمرها باذنها فالعمارة لها (٣) والنفقة دين عليها فتغرم حصة الابن ولو عمرها لنفسه بلا اذنها فالعمارة ميراث عنه وتغرم قيمة نصيبه من العمارة وتصير كلها لها ولو عمرها لها بلا اذنها قال النسفى العمارة لها ولا شئ عليها من النفقة فانه متبرع (٤) وعلى هذا التفصيل عمارة كرم امرأته وسائر أملاكها فى أحكام العمارة فى ملك الغير من الرابع والثلاثين من الفصولين

* (كتاب الدعوى وفيها فصول) *

* (الفصل الاول فى أنواع الدعاوى وشرائط صحتها وما يسمع منها وما لا يسمع) * (٥) قال ابن الغرس وفى المبسوط رجل ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى لم تسمع دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا فى آخر التحليف من البحر الرائق (٦) * دعوى دفع التعرض هل هو صحيح اختلف المشايخ فيه والفتوى على أنه صحيح فى الاول من دعوى الخلاصة ويجى تمامه * دار فى يد رجل ادعاها رجل فادعى ذو اليد أنه اشتراها من المدعى تنزع الدار من يده حتى يقيم البينة على الشراء وهذا قياس وفى الاستحسان تترك الدار فى يده ثلاثة أيام ويؤخذ منه كفيل حتى يقيم البينة على الشراء وفى فتاوى الاصل وبالقياس أخذ الامام خالى والقاضى الامام فى الثانى من القسم الثانى من دعوى النصاب (٧) * ادعى دارا فى يد رجل أنها له اشتراها منذ سنة من فلان وشهدوا على مدعاه ولم يقولوا قبضها بأمره لا تدفع اليه حتى يؤخذ منه الثمن ويدفع الى البائع رجع محمد عن هذا وقال تؤخذ منه الدار ولا تدفع الى المدعى حتى يؤخذ منه الثمن وفى المنتقى لا تصح هذه الدعوى حتى ينقد الثمن عند القاضى فلو حضر من يدعى عليه الشراء وأنكر ذكر فى الاقضية فى موضع أنه تؤخذ الدار من المدعى وتدفع الى البائع وذكر فيها فى موضع أنه لا يلتفت الى انكاره لان الغائب صار مقضيا عليه وهذا أصح فان قال اشتراه من فلان وقبضه ولم ينقد الثمن يسأل ان القبض بأمره أو بغير أمره فان قال لا عن لا يزيد على هذا لا تقبل شهادتهما فان مات قبل السؤال يجعل القبض بأمر البائع بناء على الظاهر فلو خاصم البائع المستحق بعد ما جاء قضى له بالدار وهذا كله اذا لم يذكرا نقد الثمن فان ذكرا نقده فهو دعوى ملك مطلق فلا يكون اقرارا بالملك للغائب ولا يقضى له رواية واحدة فى نوع فى الشهادة على الشراء من الثانى من شهادات البزازية وكذا فى الخلاصة * اعلم أن الدعوى لا تخلو اما أن تقع فى دين أو عين فلو وقعت فى عين فلا يخلو

(١) فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك كذا فى التبيين وفى الفصولين بعلامة (عده) وله رفعه الآن يتضرر بالبناء فيمنع هذا اذا ن الزوج حيا وأما اذا مات وصار ميراثا فسيجئ بيانه عه (٢) الاصل أن من بنى فى دار غيره بأمره فالبناء لرب الدار ويرجع عليه بما أنفق كذا فى الفصولين فى الرابع والثلاثين (٥٨) فى أحكام العمارة فى ملك الغير بعلامة (ز) عه (٣) لان الملك لها وقد صح أمره بذلك فينتقل الفعل اليها فيكون كأنها هى التى عمرته فيبقى على ملكها وهو غير متطوع فى الانفاق ويرجع عليها لصحة أمرها كالمأمور بقضاء الدين كذا فى مسائل شتى من التبيين عه

(٤) وذكرت المسئلة فى الخامس من كتاب الحيطان من الذخيرة وقال فيه فتغرم المرأة قيمة نصيبه من العمارة ان شاءت وكذا فى الاستروشنية من أواخر الكتاب نقلا عن الذخيرة وكتاب الدعاوى والبينات وكذا فى الثالث من العمادية فى أحكام العمارة فى ملك الغير وكذا فى الرابع عشر من دعوى التاتارخانية وفى اقرار الخانية فى فصل فيما يكون اقرارا وللمرأة أن تغرم قيمة نصيب الابن ويسلم كل العمارة اليها فظاهر أنه أخطأ فى النقل عه

(٥) قال ويشترط فى الدعوى خمسة شرائط حضور المدعى ودعواه وصحة دعواه واستشهاده وأن لا يكون بينه وبين الشاهد وصلة توجب التهمة كالولادة والزوجية والملك والشركة والوكالة وكذا يشترط فى المدعى عليه خمسة حضوره بنفسه أو بنائبه وانكاره لفظا أو معنى وتوجه الخصومة عليه وان لا يدعى رق الشاهد وأن يكون أهلا للجواب وكذا يشترط فى الشهادة خمسة موافقتها للدعوى واتفاق الشاهدين فيها وأن لا تقوم على النفى وأن لا يقع فيها تهاتر وأن لا يكون فيها للشاهد جر مغنم أو دفع مغرم ويشترط لجواز القضاء بعد هذه الشرائط حضور الشاهدين واعلام المدعى عليه وجه حجة المدعى وعدم الرشوة لا فى تقلد القضاء ولا فى تلك الحادثة وانما تقبل الشهادة ممن اجتمعت فيه هذه الشرائط العقل والبلوغ والحرية والاسلام فى الشهادة على المسلم والسمع وحفظ الشهادة عنده والضبط أى عدم الغفلة والعدالة والبصر والنطق وأن لا يكون محدودا فى قذف والاصالة والعلم عيانا الا جرا الا فى خمسة اما النسب والنكاح والموت والقضاء والوقف كذا فى أواخر دعوى القاعدية عه (٦) لا تسمع الدعوى بعد خمس عشرة سنة الا بأمر =

= السلطان وأتباعه بادونها فتسمع لان النهي من قبل السلطان مقيد بخمس عشرة سنة لابما دونها حاشية على الدرر اه
(٧) المسئلة مذكورة في الثلاثين من دعوى المحيط في موضعين وقال فيه وبالقياس كان يفتي المرغيناني وفي دعوى الخانية في باب يبطل دعوى المدعي ١٢

اما أن تكون عقارا أو منقولا والمنقول اما هالك أو قائم والمنقول القائم ان أمكن احضاره مجلس الحكم فالقاضي لايسمع الدعوى ولا الشهادة الا بعد احضار المدعى مجلس الحكم ليشير اليه المدعي والشهود لتنقطع الشركة بين المدعى وبين غيره (١) (فش) وفي دعوى احضار المدعى مجلس الحكم لابد أن يقول فواجب عليه احضاره مجلس الحكم لاقيم البينة عليه ان كان جاحدا ولابد من ذكر هذه اللفظة في الدعوى لان ذا اليد لو كان مقرا لايلزم الاحضار لانه يؤخذ من المقر والامر بالاحضار انما يصح لو منكرا أما لو كان وديعة عنده لايصح الامر بالاحضار اذ الواجب فيها التخلية لانقلها فلو أنكر ذو اليد الاحضار يكون محقا في أول السادس من الفصولين * فان ذكر المدعي جميع ذلك ولم يذكر السبب فقال المدعى عليه سله من أي وجه يدعي يسأله القاضي عن ذلك فان أبى أن يبين ذكر في عامة الروايات أن القاضي لايجبره على بيان السبب من أوائل دعوى الخانية (٢) * رجل خاصم رجلا في عين فهو على وجهين اما أن كان العين هالكا أو قائما فالقائم لايخلو اما أن كان حاضرا في المجلس أو غائبا فان ادعى أنه هالك فهذا ودعوى الدين سواء لانه بعد الهلاك يدعي الضمان وهو المثل في ذوات الامثال والقيمة في ذوات القيم فلا تصح هذه الدعوى الا بعد بيان القدر والجنس لان دعوى المجهول فاسد فان المدعي لو قال ان هذا استهلك مالي أو قال كان هذا شريكي فخان في الربح ولا أدري قدره لايلتفت اليه وكذا لو قال بلغني أن فلانا الميت أوصى لي ولا أدري قدره لايلتفت اليه أو قال المديون قضيت بعض ديني ونسيت قدره أو قال لا أدري قدره لايلتفت اليه في أول فصل في دعوى المنقول من دعوى الخانية * (٣) طلب احضار عين في يده للدعوى فأنكر كونه في يده فبرهن على أنه كان في يده منذ سنة يجبر لان الكون في يده ثبت والاصل بقاء ما كان على ما كان فلا يزول الثابت بالشك في أوائل نوع من الخامس عشر في أنواع الدعاوى من دعوى البزازية وكذا في السادس من العمادية والتاسع من الاستروشنية * ولو أقام بينة على عبد في يد رجل أنه كان في يده أمس لايقبل وروى عن أبي يوسف في الامالي أنها تقبل ويؤمر المدعى عليه برد ما في يده فان شهدا أن ذا اليد أخذ منه أو أبق منه فأخذه يقبل من دعوى المحيط للسرخسي في باب الخارج وذو اليد أقاما البينة وكذا في الثاني والخمسين من شرح مختصر أدب القاضي للخصاف * ولو شهدوا أنها كانت في يد المدعي وأن المدعى عليه هذا أخذها منه أو غصبها منه أو انتزعها من يده وأبق العبد من يد المدعي فأخذه المدعى عليه أو أرسله المدعي في حاجته فأخذه المدعى عليه أو أعاره اياه يقبل وان لم يشهدوا على ملك المدعي في فصل في دعوى المنقول من الخانية * ولو ادعى عينا حاضرا في يد رجل أنه له وأنكر المدعى عليه فأقام المدعي البينة على ما ادعى فسأل المدعي من القاضي أن يأخذ منه كفيلا بنفسه الى أن تظهر عدالة الشهود في القياس لايكفله القاضي وفي الاستحسان يجبره القاضي على اعطاء الكفيل واذا أعطاه كفيلا بنفسه ينبغي أن يأخذ منه وكيلا بالخصومة أيضا حتى لو غاب المدعى عليه يمكنه القضاء على الوكيل ويأخذ منه كفيلا بعين المدعى به لان القاضي لايتمكن من القضاء الا بحضرة المدعى عليه

(١) واذا اختصم رجلان في دابة أو عرض وهو قائم بعينه فان القاضي لايسمع من واحد منهما البينة والدعوى حتى يحضر ذلك الذي اختصما فيه كذا في دعوى المبسوط قبيل باب الدعوى في النتاج ١٢

(٢) سيجيء بيان مالابد فيه من بيان السبب في مجموعنا هذا في هذا الفصل ١٢

(٣) وفي أوائل دعوى القاعدية قال دعوى يد منقضية واقامت بينة هران برصاحب يد حالى اگرچه در حق ملك درست نيست عند أبي حنيفة ومحمد لكن در حق صاحب كشتن وابطال يد صاحب يد حالى درست بود يعني تا اگر بينه اقامت كند بر آنكه اين محدوده درسال پارينه اندر دست من بود اين صاحب يد دست نو كرده است قاضي از دست وى بيرون كند وبدست مدعي نهد واز اين جهت دارد اجابت در فتاوى امام مرغيناني آورده است كه نهد ودارد فكأنه أفتى بقول أبي يوسف فان عندهما لايقضي بشيء لاباليد ولا بالملك لان القضاء لايصح الا بشيء معلوم واليد المطلقة مجهولة لانها متنوعة اه ومر في الثاني من الشهادات ١٢

(ترجمة)

(وفي أوائل دعوى القاعدية) قال دعوى ذي اليد المنقضية واقامة البينة على صاحب اليد في الحال وان كانت في حق الملك ليست بصحيحة عند أبي حنيفة ومحمد لكن في حق كونه صاحب حق وفي ابطال يد صاحب اليد في الحال تكون صحيحة حتى لو أقام بينة على أن هذا المحدود كان في يدي في عام أول وصاحب اليد هذا يد معليه هل القاضي يخرجه من يده ويضعه في يد المدعي ويخرج له بذلك حجة أجاب ذكر في فتاوى المرغيناني أنه يضعه في يد المدعي ويخرج له الحجة بذلك فكأنه أفتى بقول أبي يوسف فانه عندهما لايقضي بشيء لاباليد ولا بالملك لان القضاء لايصح الا بشيء معلوم واليد المطلقة مجهولة لانها متنوعة انتهى ومر في الثاني من الشهادات

وحضرة العين ويجوز أن يكون الكفيل والوكيل واحدا وانما يفعل القاضي ذلك عند طلب الخصم فان أبى أن يعطي كفيلا بنفسه أمر المدعي أن يلازمه آناء الليل والنهار اما بنفسه أو بغيره هذا اذا أقام المدعي البينة أما اذا ادعى ولم يقم البينة وطلب من القاضي تكفيله فهو على وجهين ان قال بينتي غائبة لا يكفله وان قال حضور في المصر في القياس لا يكفله وفي الاستحسان يكفله الى المجلس الثاني فكذا لو أقام المدعي شاهدا واحدا فانه يأخذ منه كفيلا بنفسه وبالعين المدعى به ووكيلا بالخصومة وكفيلا بنفس الوكيل فان أعطاه الوكيل دون الكفيل أو الكفيل دون الوكيل لا يقبل القاضي ذلك منه الا أن يرضى به الخصم من المحل المزبور ٭ ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير في باب اليمين من دعوى الكافي (١) ٭ ادعى منقولا وطلب بنفس الدعوى أن يضعه على يد عدل ولم يكتف باعطاء الكفيل بنفس المدعى عليه والمدعى به فان كان المدعى عليه عدلا لم يجبه القاضي والا يجيبه وفي العقار لا يجيبه الا في الشجر الذي عليه ثمر لان الثمر نقلي في مسائل الحيلولة من دعوى المنية وكذا في الصغرى والتتمة ٭ وان كان المدعى به منقولا عظيما لا يمكن نقله الا بمؤنة وضرر نحو الخشب العظيم وحجر الرحى والغنم الكثير والمكيل والموزون اختلفوا فيه قال بعضهم ينقل الى مجلس القاضي ومؤنة النقل تكون على المدعى عليه والصحيح أن القاضي يبعث رجلا ليسمع الشهادة بحضرة المدعى به وشهودا معه فيشهدون عند القاضي أن شهود المدعي شهدوا للمدعي وحينئذ يقضي القاضي للمدعي والذي بعثه القاضي لسماع الشهادة لا يكون قاضيا فلا بد من القضاء بتلك الشهادة في دعوى المنقول من دعوى الخانية ٭ قال (ع) ومن النقلي ما لا يمكن احضاره عند القاضي كصبرة بر وقطيع غنم فالقاضي مخير فيه حضر ذلك الموضع أو بعث خليفته لو مأذونا بالاستخلاف وهو نظير ما اذا وقعت الدعوى في جمل ولا يسعه باب مجلس القاضي فانه يخرج الى بابه أو يأمر نائبه حتى يخرج ويشير اليه الشهود بحضرته ٭ (ق) لو تعذر نقله كرحى فالحاكم مخير حضر أو بعث أمينا (٢) وذكر (قط) هذا انما يستقيم لو كان العين المدعى في المصر أما لو كان خارج المصر كيف يحكم والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه أن يبعث واحدا من أعوانه فيسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي حكمه (٣) ٭ (فش) المدعى لو له حمل ومؤنة لا يجبر المدعى عليه على احضاره وتفسير الحمل والمؤنة كونه بحال يحمل الى مجلس القضاء بأجر لا مجانا فهذا مما له حمل ومؤنة وذكر بعده بورقتين أن ما لا يمكن رفعه بيد واحدة فهو مما له حمل ومؤنة (جخ) ٭ قيل ما يحتاج في نقله الى المؤنة كبر وشعير فهو مما له حمل ومؤنة لا ما لا يحتاج في نقله الى المؤنة كمسك وزعفران قليل وقيل ما اختلف سعره في البلدان فهو مما له حمل ومؤنة لا ما اتفق في السادس من الفصولين وكذا في السادس من العمادية (٤) ٭ ولو كان العين هالكا وهذا في الحقيقة دعوى الدين فيشترط فيه بيان القدر والجنس والنوع والصفة كسائر الديون ولو ادعى قيمة دابة مستهلكة هل يحتاج الى ذكر الانوثة والذكورة اختلف المشايخ فيه قيل لا بد منه ومن بيان السن وهذا على أصل (ح)

مستقيم

---

(١) وفي باب اليمين من دعوى الكافي أخذ الكفيل بعد اقامة البينة قياس واستحسان وقبل اقامتها بمجرد الدعوى استحسان عندنا وتمام الكلام فيه وقد ذكرنا جنس هذا في الفصل الثاني من كتاب الكفالة ٭

(٢) (بم) ادعى على آخر رحى وتعذر احضاره فان القاضي يبعث أمينا فيسمع شهادة الشهود عند حضرة الرحى فاذا سمع يخبر القاضي بذلك فيقضي القاضي باخبار أمينه وحده ونحوه في (ظ) (قد) كذا في أوائل دعوى القنية وفي الثاني من دعوى التاتارخانية قال وفي الينابيع وكان شيوخنا يقولون ان شاء حضر عندها وان شاء بعث اليها أمينين من أمنائه ٭

(٣) هذا اذا كان مأذونا بالاستخلاف كما أشار اليه في البزازية وقد ذكرناه في الخانية ٭

(٤) وكذا في الصغرى والتتمة وكذا في الخانية في فصل في دعوى المنقول ٭

مستقيم لأنّ عنده الحكم بقيمة الهالك بناء على الحكم بملكية الهالك لبقاء حق المالك عنده فى الهالك فانه قال يصح الصلح عن الهالك على أكثر من قيمته فلو لم يكن الهالك ملكه لم يجز هذا الصلح لانه حينئذ يجب له القيمة وهو دين فى الذمة والصلح عن الدين على أكثر من جنسه لم يجز واذا كان الحكم بالقيمة بناء على الحكم بملك الهالك لا بد من بيان الهالك فى الدعوى والشهادة ليعلم الحاكم بماذا يحكم وهذا القائل يقول مع ذكر الانوثة والذكورة لا بد من ذكر النوع بأن يقول فرس أو حمار أو نحوه ولا يكتفى بذكر اسم الدابة لانها مجهولة فالحاصل أنّ ظاهر مذهب أبي حنيفة أنّ حق المالك قائم فى الهالك وينتقل الى القيمة بقبض القيمة أو بحكم القاضي وظاهر مذهبهما أنّ حق المالك ينقطع بنفس الهلاك وقد ذكر فى (ضك) خلاف ذلك و (ص) الى ذكر الانوثة والذكورة اذ الغرض فى دعوى الهلاك قيمته والمدعى والشهود يستغنون عن ذلك ببيان القيمة ألا ترى أنّ من ادعى على آخر مالا وشهدا له فسألهما القاضي السبب فقالا استهلك دابة فالقاضي يقبل ذلك منهما المامرّ من المحل المزبور (١) * ادعى أعيانا مختلفة الجنس والنوع والقدر وذكر قيمة الكل جملة ولم يفصل قيمة كل عين على حدة الصحيح القبول كما اذا كانت الاعيان قائمة ولم يذكر قيمة كل عين يقبل ويؤمر باحضارها وان قال هلكت أو استهلكها وبين قيمة الكل صح وان لم يبين قيمة كل فى الخامس عشر من دعوى البزازية فى نوع من أنواع الدعاوى وكذا فى السادس من الفصولين والثانى من دعوى التاتارخانية * وفى الفتاوى العتابية وفى دعوى العبد والجارية لا يكفى قوله قيمتها كذا وكذا فى سائر الاعيان ما لم يبين صفاتها وجنسها ونوعها ولم يذكر القيمة فى الثامن من دعوى التاتارخانية * وفى دعوى قيمة الاعيان لا بد من بيان الاعيان لانّ الانسان قد يظن عينا أنه من ذوات القيم ويكون فى الحقيقة مثليا فى الثانى من دعوى المحيط البرهانى وكذا فى الثالث من دعوى البزازية والخلاصة * قال وعليه فتوى القاضي الامام والامام الخالى يقول لا حاجة الى بيان الاعيان ولكن يشترط أن يقول قبض بغير اذنه أو بغير حق فى الفصل الاول من الباب الثالث من دعوى نصاب الفقهاء * وفى الجامع ادعى غصب جارية عليه ولم يذكر قيمتها يصح ويؤمر بردها فان عجز عن ردها فالقول فى قدرها قول الغاصب فلما صح دعوى الغصب بلا بيان القيمة أصلا لأن يصح بالاجمال أولى وقيل انما يشترط ذكر القيمة فى السرقة ليعلم بلوغه نصابا للقطع وفى غيره لا يشترط فى نوع من أنواع الدعاوى من الخامس عشر من دعوى البزازية وكذا فى السادس من الفصولين * ولو ادعى عينا غائبا لا يعرف مكانه بأن ادعى أنه غصب منه ثوبا أو قنا ولا يدرى قيامه وهلاكه فلو بين الجنس والصفة والقيمة تقبل دعواه ولو لم يبين قيمته أشار فى عامة الكتب الى أنها تقبل فانه ذكر فى كتاب الرهن لو ادعى أنه رهن عنده ثوبا وهو ينكر تسمع دعواه وذكر فى كتاب الغصب (٢) ادعى أنه غصب منه أمة وبرهن تسمع وبعض مشايخنا قالوا انما تسمع دعواه لو ذكر القيمة وهذا هو تأويل ما ذكر فى الكتاب وقال الفقيه الاعمش تأويل ما ذكر فى الكتاب أنّ الشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه بالغصب فيثبت غصب القنّ باقراره فى حق الحبس والحكم جميعا وعامة المشايخ على

(١) غصب جارية وغيبها فبرهن المالك على أنه غصب منه جارية فانه يحبس حتى يجيء بها ويردها على المالك وهذه الدعوى صحيحة مع قيام الجهالة للضرورة وان لم يكن للمالك بينة يحلفه بالله ما لهذا عليك جارية ولا قيمتها وهو كذا درهما ولا أقل من ذلك ولا يخلو اما أن يكون المغصوب فى يده قائما أو هالكا أو لا يدرى ففى القائم يأمره باحضاره (٦١) بلا ذكر القيمة وهذا هو الحكم فى جميع المنقولات وفى القدورى لا بد من ذكر القيمة والصفة ولو دابة من ذكر سنها وقيمتها ثم اذا حضر يحلفه بالله ما هذا الشيء ملك هذا المدعى من الوجه الذى ادعاه ولا شيء منه وان ذكر القيمة فهو أحوط على ما أشار اليه محمد وذكر الخصاف أنه لازم فان ذكره يحلفه بالله ما لهذا المدعى فى يدك هذا الشيء الذى يدعيه ولا شيء منه من الوجه الذى يدعى ولا له عليك قيمته ولا شيء منه فان برهن المدعى أنه فى يده حبس حتى يجيء به فان مضى زمان ولم يحضره وقال لا أقدر عليه أو قال هلك يتلوم الحاكم وصدقه موكل الى رأيه ان وقع فى قلبه صدقه وان كان بين الشهود قيمة ذلك الشيء يقضى بالقيمة وان لم يكن للمالك بينة فالقول للغاصب مع يمينه فان حلف فنكل وأعطى المالك القيمة بقوله ثم ظهر العبد فهو للغاصب وان حلف وأعطاه القيمة ثم ظهر العبد فالمالك بالخيار ان شاء ردّ القيمة وأخذ العبد وان شاء رضى بالقيمة وفى الاصل ان كان القضاء بالقيمة بالبينة أو النكول أو اقرار الغاصب لا سبيل للمالك الى العبد وان كان القضاء بالقيمة بزعم الغاصب يخير المالك سواء كانت قيمته مثل ما أخذ أو بينهما تفاوت هذا اذا قال انه قائم فى يده أما اذا ادعى الهلاك أو قال لا أدرى فانه يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة باتفاق الروايات كذا فى النوع الثالث من الفصل السابع من قضاء البزازية ٭

ذكره فى دعوى الخانية فى فصل فى دعوى المنقول وفيه ينبغى للقاضى أن يكلف المدعى بيان القيمة جدا فان لم يبين تسمع دعواه وتقبل بينته ويأمر المدعى عليه باحضار ذلك العين فان أبى حبسه شهرين فان أحضر عينا من ذلك الجنس يقال للمدعى أهذا الذى ادعيته فان صدقه أخذه وان كذبه يكلف المدعى عليه باحضار عين آخر الى أن يوافقه المدعى فى ذلك فان عجز المدعى عليه وظهر عجزه يقضى عليه بالقيمة والقول فى مقدار القيمة قول المدعى عليه وفى أواسط =

أنّ هذه الدعوى را بينة تقبل ولكن في حق الحبس واطلاق محمد في الكتاب يدل عليه ومعنى الحبس أن يحبسه حتى يحضر ليعيد البينة على عينه فلو قال لا أقدر عليه حبس قدر مالو قدر أحضره ثم يقضى عليه بالقيمة كذا (خل) قال (بز) اذا كانت المسئلة مختلفة فينبغي للقاضي أن يكلف المدّعي بيان القيمة فلو كلفه ولم يبين تسمع دعواه وكتب في (اط) ولو لم يكن حاضرا ذكر قيمته ولو قال غصبته ولا أدري قيمته يسمع اذ المالك قد يجهلها (١) فيتضرر بتكليفه (٢) كذا (ح) في السادس من الفصولين * هذا اذا قال المدّعي انه قائم في يديه فان قال انه هلك في يديه أو قال لا أدري أقائم أو هالك فانه يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة باتفاق الروايات في الخامس والعشرين من قضاء التاتارخانية (٣) * وفي مبسوط الفقيه أبي الليث دابة في يد رجل أقام آخر بينة أنها له منذ عشر سنين فنظر الحاكم في سنها فاذا هي بنت ثلاث سنين لا تسمع دعواه لانّ سنّ الدابة أكذب شهوده في الثامن من العمادية * خرى دعوى كرد وكفت اين خرده ساله است وبديد آمد كه اين خر سه ساله است دعوى درست بود كه صفت درمعين لغو بود (ادعى أن سنّ هذا الحمار عشر سنين ثم تبين أن سنه ثلاث سنين تصح الدعوى لانّ الصفة في المعين لغو) بخلاف ما لو ادّعى أنها له ملكها عشر سنين فاذا هي بنت ثلاث سنين حيث لا تسمع لانه ادّعى الملك بسبب سابق على وجودها وذلك سبب فاسد من أوائل دعوى القاعدية وقد سبق ذكره في الشهادة * وذكر الوتار ادّعى زنديجيا طوله بذرعان خوارزم كذا وشهدا بذلك كذلك بحضرة الزنديجي فذرع فاذا هو أزيد أو أنقص بطلت الشهادة والدعوى كما اذا خالف سنّ الدابة الدعوى أو الشهادة وقولهم الذرع وصف فيلغو في الحاضر ذلك في الاعيان والبيع لا في الدعوى والشهادة فانهما اذا شهدا بوصف فظهر خلافه لا تقبل وذكر أيضا ادّعى حديدا مشارا اليه وذكر أنه عشرة أمناء فاذا هو عشرون أو ثمانية تقبل الدعوى والشهادة لانّ الوزن في المشار اليه لغو في نوع في الخامس عشر في أنواع الدعاوى من دعوى البزازية وكذا في السادس من الفصولين * ولا يشترط ذكر اللون والشية في الدابة حتى لو ادّعى حمارا وذكر شيته وبرهن على وفق دعواه فأحضر المدّعى عليه حمارا فاتفق المدّعي وشهوده أنّ هذا هو الذي ادّعاه فنظر فاذا بعض شياته على خلاف ما قالوا بأن ذكر الشهود أنه مشقوق الاذن وهذا الحمار غير مشقوق أذنه قالوا لا يمنع هذا أن يقضى للمدّعي ولا تختلّ به شهادتهم كذا (فقط) وفي (عبث) ادّعى قنا تركيا وبين صفاته وطلب احضاره ليبرهن فأحضر قنا خالف بعض صفاته بعض ما وصفه فقال المدّعي هذا ملكي وبرهن تقبل قال وهذا الجواب يستقيم فيما لو ادّعى أنه ملكه فقال هذا ملكي ولم يزد عليه تسمع دعواه ويجعل كأنه ادّعاها ابتداء فأما لو قال هذا هو القنّ الذي ادّعيته أولا لا تسمع للتناقض أقول هذا يخالف ما قبله فظهر أنّ فيه اختلافا ولكن ينبغي أن لا يقبل لظهور الكذب وتختلّ به الشهادة في السادس من الفصولين (٤) * من ادّعى على آخر عينا بيده وقال كان هذا ملك أبي مات وتركه ميراثا لي ولفلان وعدّ الورثة الا أنه لم يبين حصة نفسه فبرهن يسمع ولكن اذا آل الامر الى المطالبة بالتسليم لا بدّ من بيان حصته ولو بين حصته ولم يبين عدد الورثة بأن قال هذا ميراث لي ولجماعة سواي وحصتي كذا

= دعوى القاعدية قال يكي بر ديكري دعوى ميكند كه وي دستار من غصب كرده است ودو كواهي مي دهند كه وي دستاري ازوي غصب كرده است (ادّعى رجل على آخر انه غصب عمامته وشهد له بذلك رجلان) هل يسمع أجاب نعم ويثبت أصل الغصب ثم يقال له أحضر الثوب ليشهدوا على عينه بالاشارة (٦٢) فان قال ليس الثوب في يده يستحلف على ذلك فان نكل يحبس حتى لو كان في يده لاحضره أو أقام بينة على هلاكه فحينئذ يقضى بالقيمة لكن يرجع في جنس العمامة وصفتها وطولها وعرضها وقيمتها الى قول الغاصب مع يمينه اهـ

(٢) وقال القاضي الامام صدر الاسلام الصحيح العمل باطلاق الكتاب لانّ الغصب يكون بغتة فلا يمكن للشهود معرفة صفتها وقيمتها فان لم يقبل بطل حقوق الناس كذا في أواخر دعوى القاعدية وتمامه فيه وفي غصب الخانية قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي الاصح أنّ في هذه تصح الدعوى والشهادة صحيحة لمكان الضرورة فانّ الغاصب يكون ممتنعا من احضار المغصوب عادة والشهود على الغصب قلما يقفون على أوصاف المغصوب وانما يتأتى منهم معاينة فعل الغصب فقط فاعتبار علمهم بأوصاف المغصوب لمكان الضرورة اهـ وفي السراجية في أوائل كتاب الدعوى قال وفي العبيد بين جنسهم وسنهم وصفتهم وحليتهم وقيمتهم اهـ

(١) وقولهم الجهالة تمنع الدعوى ليس على اطلاقه وانما تمنع في حق القضاء بها أما في حق الحبس والقضاء بالقيمة لو تعذر فلا كذا في آخر الثالث من شهادات البزازية اهـ

(٢) فان لم يذكر لم تردّ الدعوى احياء لحق المالك فانّ الغصب قد يقع قبل أن يحرز المالك قيمته ويعرفها واذا سقط بيان القيمة عن المالك لأن يبطل عن الشاهد أولى لانه ان لم يطلع عليه بدوام يده لأن لا يطلع عليه من اختلسه نظرة للشهادة أولى كذا في الخامس عشر من دعوى البزازية اهـ

(٣) وفي دعوى الخانية في فصل في دعوى المنقول وان كان العين لم غائبا فادّعى انه في يد المدّعى عليه فان أنكر ان بين المدّعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يبين القيمة فقال غصب مني عين كذا ولا أدري أنه هالك أو قائم ولا أدري كم كانت قيمته ذكر في عامة الروايات أنه تسمع دعواه فانه ذكر في كتاب الرهن اذا ادّعى رجل =

لم تصح هذه الدعوى مالم يبين عدد الورثة لجواز أن تكون حصته أنقص مما سمى من المحل
المزبور ملخصا • واذا ادّعى مكيلا يذكر جنسه كالحنطة والشعير ونوعه كالسقية أو البرية
أو الخريفية أو الربيعية ويذكر أيضا صفته أنها جيدة أو وسط أو رديئة ويذكر معها كذدم
سرخه أو سفيده (أى حنطة حمراء أو بيضاء) ويذكر قدرها بالكيل فيقول كذا كذا قفيزا
لان المقدر فى الحنطة الكيل ويذكر بقفيز كذا لان القفزان تتفاوت فى ذاتها ويذكر سبب
الوجوب لان أحكام الديون تختلف باختلاف أسبابها فانه اذا كان الدين بسبب السلم يحتاج
فيه الى بيان مكان الايفاء ليقع التحرز عن الخلاف ولا يجوز به الاستبدال قبل القبض وان
كان ثمن مبيع يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يشترط فيه بيان مكان الايفاء وان كان
من قرض لا يلزم التأجيل فيه فى السادس من العمادية ملخصا • وذكر الوتار ادّعى عشرة
أقفزة حنطة دينا لا يصح بلا بيان السبب لانه لو سلما يطالبه فى الموضع الذى عين عنده وان
قرضا أو ثمن مبيع يعين مكان القرض والبيع وان غصبا أو استهلاكا يعين مكان الغصب
والاستهلاك فى نوع من الخامس عشر فى أنواع الدعاوى من دعوى البزازية • ويذكر
فى السلم بيان شرائطه من اعلام جنس رأس المال وغيره ويذكر نوعه وصفته وقدره
بالوزن لو وزنيا وانتقاده فى المجلس حتى يصح عند أبى حنيفة ولو قال بسبب سلم صحيح ولم يبين
شرائطه أفتى (من) بصحة الدعوى وغيره لم يفتوا بصحتها اذ للسلم شرائط كثيرة لا يقف عليها
الا الخواص وفى دعوى البيع لو قال بسبب بيع صحيح تصح الدعوى وفاقا وعلى هذا فى كل
سبب له شرائط كثيرة لابد من عدها لصحة الدعوى عند عامة المشايخ ولا يكتفى بقوله بسبب
كذا صحيح فى السادس من الفصولين وكذا فى الثانى من دعوى المحيط • وذكر الامام
جلال الدين دعوى المثليات لا تصح الا ببيان السبب لاحتمال أن السبب هو الغصب وانه
٢. يختلف باختلاف موضع الغصب فى المطالبة (خ) يذكر فى دعوى غصب القدورى
سوى الدراهم والدنانير مكان الغصب ليعلم به هل له ولاية المطالبة (عده) فى دعوى الوديعة
لابد من ذكر بلد الايداع سواء له حمل ومؤنة أولا (١) وفى دعوى الغصب لو لم يكن له حمل
ومؤنة لا يشترط بيان مكان الغصب وفى غصب غير المثلى واهلاكه ينبغى أن يبين قيمته يوم
غصبه فى ظاهر الرواية وفى رواية يخير المالك أخذ قيمته يوم غصبه أو يوم اهلاكه فلابد
من بيان أنها قيمته أى اليومين من المحل المزبور • وفى الفتاوى الخلاصة ولو ادّعى
على آخر أنه غصب منه كذا حنطة لكن لم يذكر فى أى موضع غصب فى المصر أو فى القرية
لا تسمع هذه الدعوى فى الثانى من دعوى التاتارخانية • ادّعى برّا أو شعيرا بامنا وبين
وصفه قيل يصح وقيل لا ويفتى بأنه يسأل القاضى المدّعى عن دعواه فلو قرضا أو اهلاكا
لا يفتى بالصحة لانه مضمون بمثله ولو سلما أو بيع عين ببرّ فى ذمته يفتى بالصحة كذا (ذ) فى
السادس من الفصولين وكذا فى دعوى الظهيرية وكذا فى الثانى من دعوى المحيط • (عده)
دعوى البرّ بوزن قيل تصح وقيل لا وفى الذرة والملح يعتبر العرف أما الاشياء الستة فالمقدر
هو الكيل فى الاربعة منها وهى برّ وتمر وشعير وملح وفى الذهب والفضة المقدر هو الوزن
من المحل المزبور • ودعوى التمر والملح والشعير والحنطة بالوزن لا تصح لانه مكيل بالنص

على رجل أنه رهن عنده ثوبا بكذا قال
تسمع دعواه ﷺ

(٤) وهذه المسئلة مذكورة فى التاسع
عشر من دعوى المحيط أيضا وزاد فيه
قال وكذلك هذا الجواب يستقيم
أيضا فيما اذا قال هذا العبد ملكى أيضا
وذكرها قاضيخان فى باب ما يبطل
دعوى المدّعى من دعوى فتاواه وقال
ان قال المدّعى هذا الغلام هو الذى
ادّعيته لا تسمع دعواه اذا كانت الصفات
مما لا يحتمل التغيير والتبديل ﷺ

(١) قال فى الخامس عشر من دعوى
البزازية فى نوع من أنواع الدعاوى وفى
دعوى الوديعة يقول انه كذا وقيمته كذا
فيأمره بالتخلية ان مقرا وبالاحضار ان
منكرا ليبرهن عليه ﷺ

الا علی الروایة التی جاءت أن الوزن فی المکیل اذا تعارفوه یکون موزونا لان النص کان باعتبار العرف فی الثالث من دعوی البزازیة • (ذ) ثم لو ادعاها بکایلة حتی صحت الدعوی بلا خلاف وأقام بینة علی اقرار المدعی علیه ببر أو شعیر ولم یذکروا الصفة فی الاقرار قبلت بینته فی حق الجبر علی البیان لا فی حق الجبر علی الاداء ولو ادعی الدقیق بقفیز لم یجز للتفاوت (١) لانکباسه بکبس ومتی ذکر الوزن حتی صحت دعواه لا بد أن یذکر خشک آرد او شسته (أی دقیق بر یابس أو مبلول) ویذکر و بخته اوناو بخته (أی منخول أو غیر منخول) ویذکر أنه جید أو وسط أو ردی• فی الثامن من الفصولین وکذا فی أوائل دعوی الظهیریة ملخصا • (قش) ولو ادعی دخنا أو ذرة وذکر أنه دخن أحمر نقی وسط لا بد أن یذکر أنه خریفی أو ربیعی ونوع یقال له جهلک فلا بد من التعیین من المحل المزبور ملخصا • ادعی برا بشراء لا بسلم فی أی مکان یطالبه أشیر فی (خ فقط) الی أنه یطالبه بتسلیمه فی مکان البیع اذ قالا لو باع برا وله بر من نوع واحد فی مکان واحد الا أنه لم یضف البیع الی ذلک البر وقال بعت منک کذا من البر جاز البیع وان علم المشتری بمکانه یخیر أخذه فی ذلک المکان أو ترک فهذا اشارة الی أنه لیس له مطالبة بتسلیمه فی غیر ذلک المکان ذکر (بس) لا بد فی دعوی دین البر من بیان السبب فانه لو بسلم فله مطالبته فی مکان عیناه ولو بغصب أو بقرض أو ثمن مبیع یتعین مکان الغصب والقرض والبیع للایفاء • (شی) وفی بیع العین هل یتعین مکان العقد للتسلیم أشیر الی أنه یتعین لان أبا یوسف ومحمدا قالا فی السلم یتعین مکان العقد للتسلیم وقاساه علی بیع العین وتأویله لو کان العین حاضرا یتعین مکان العقد للتسلیم اذ فی بیع العین یتعین مکان العین للتسلیم ولا یتعین مکان العقد حتی لو باع فی المصر برا فی السواد یتعین مکان البر أقول فیما مر من التأویل بحث اذ لا یصح حینئذ قیاسهما السلم علی بیع العین فقیاسهما یقتضی أن یتعین مکان العقد عندهما فی البیع ولو کان العین غائبا والتأویل یقتضی خلافه فیلزم أن یبطل التأویل أو یکون المقیس علیه خلافیا کالسلم من المحل المزبور • وان ادعی وزنیا ذکر الجنس ذهبا أو فضة ولو مضروبا یقول کذا دینارا خوارزمیا أو بخاریا جیدا أو ردیا ویحتاج الی ذکر الصفة عند اختلاف النقود ولو نقدا واحدا او لو نقودا والکل علی الرواج ولا مزیة للبعض فیه علی الآخر یجوز البیع ویعطی المشتری أیا شاء لکن فی الدعوی لا بد من التعیین فان أحدهما أروج ینصرف البیع الی الاروج فی نوع من أنواع الدعاوی من الخامس عشر من دعوی البزازیة • وفی الذخیرة عند اختلاف النقود فی البلد والتساوی فی الرواج لا یصح البیع ولا الدعوی بلا بیان وان لاحدهما فضل رواج ینصرف الیه ویعتبر کالتلفظ فی الدعوی فلا حاجة الی البیان الا اذا طال الزمان من وقت الخصومة الی وقت الدعوی بحیث لا یعلم الاروج فحینئذ لا بد من البیان بما هو أروج عند العقد وان ادعی بسبب القرض والاستهلاک لا بد من بیان الصفة بکل حال وان کان فیه غش یذکر أن العشرة منها تروج مکان الثمانیة او السبعة وان کان المدعی نقرة مضروبة یذکر ما یضاف الیه والصفة والقدر أنه کذا درهما عشرة وزن سبعة مثاقیل وان غیر مضروبة بلا غش یذکر أنها خالصة ونوعها کقولهم نقرة الفرنج أو الروس

(١) وفی الثالث من دعوی البزازیة وانما الدقیق فیدعی بالوزن وعبارة البزازیة فی الخامس عشر من الدعوی فی نوع من أنواع الدعاوی ولو ادعی بالوزن حتی صحت وقالا لا بد أن یذکر أنه منخول أو لا من حنطة مغسولة أو غیر مغسولة جیدا او وسط ه

قوله فی الثامن الخ فی بعض النسخ فی السادس الخ ولیحرر

أو الطنغاجي وصفتها أنها جيدة أو رديئة وقيل اذا ذكر أنها طنغاجية مثلا لا حاجة الى ذكر الجودة والرداءة ولا يكتفى بمجرد قوله انها نقرة بيضاء مالم يذكر طنغاجية أو كاجية لترتفع الجهالة وان دراهم مضروبة والغش فيها غالب ان كان يتعامل بها وزنا يذكر نوعها وقدر وزنها وصفتها وان كان يتعامل بها عددا يذكر عددها وان ادّعى عدليا معلوما منقطعا عن أيدى الناس حال الدعوى يذكر قيمتها فان المغصوب المثلى اذا انقطع عن أيدى الناس تجب قيمته على الاختلاف المعروف من اعتبار قيمته يوم الانقطاع أو يوم الخصومة أو يوم الغصب ولابدّ من بيان السبب فى هذه الصورة لانها لو كانت ثمن مبيع يبطل البيع بالانقطاع عن أيدى الناس عند الامام (١) وان السبب القرض أو النكاح أو الغصب تجب القيمة فلابدّ من بيان السبب ليعلم انه هل يلى الدعوى أم لا واذا فسد البيع بالانقطاع كما ذكرنا فعلى المشترى ردّ العين ان كان قائما ورد القيمة أو المثل لو قيميا أو مثليا ان لم يكن قائما من المحل المزبور * وفى الناصرىّ وكذلك ذكر الثمن لابدّ من تعريفه وفى دراهم زماننا نحو القاهرية والبرهانية لا تصح دعوى ولا صك الا بذكر عياره ووزنه وضربه وعدده فلابدّ من ذكر أربعة أشياء لتفاوتها رواجا بالضرب وتفاوتها فضة وهى المقصود الاعظم عيارا ولتفاوت ما فيها عرضا وعرفا بالعدد ولتفاوت الفضة والنحاس فيها بالوزن ولكن أكثرهم لا يعلمون فى الثانى من دعوى التاتارخانية * وان كان أحد النقدين أروج والآخر افضل فالعقد جائز وينصرف الى الاروج ويصير ذلك كالملفوظ فى الدعوى فلا حاجة الى البيان الا اذا كان قد مضى زمان طويل من وقت العقد بحيث لا يعلم الاروج وقت العقد فى الثانى من دعوى المحيط البرهانى * وفى دعوى ذهب وأمثاله ان فى البيع يحتاج الى احضاره واشارته وان بقرض واستهلاك أو ثمنية لا يحتاج الى الاحضار فى الخامس عشر من دعوى البزازية فى نوع من انواع الدعاوى * وذكر فى الظهيرية ادّعى انه اشترى منه ألف منّ من العنب الطائفىّ الابيض وطالبه به وقت الانقطاع عن أيدى الناس ان كان فى يده من العنب قدر المدّعى يأمره الحاكم بالتسليم ان برهن وان لم يكن فى يده شئ لا تسمع الدعوى لانه اما أن يهلك أو يستهلكه البائع فعلى التقديرين ينفسخ البيع وان بفعل الاجنبى يتخير المشترى بين الفسخ واجازة البيع وأخذ الضمان من المتلف فانه ذكر فى شرح الطحاوىّ هلاك المبيع باتا أو بشرط الخيار قبل التسليم فى يد البائع بفعل البائع أو المبيع أو بآفة سماوية يبطل البيع وان بفعل الاجنبىّ خير المشترى كما ذكرنا وان بفعل المشترى يصير قابضا من المحل المزبور ملخصا وتمامه فيه * (فش) أهلك عنبا طريا له فأراد أن يضمنه فى الشتاء ويوجد جنس ذلك العنب لكن لا يوصف كونه طريا لا يضمنه قيمته ويأخذ مثله وان لم يكن طريا لانه أقرب الى المثل فلو أراد أن يأخذ الطرىّ يمهله الى أن يصير أوانه (ذ) ادّعى نوعين من العنب بأن ادّعى ألف منّ من العنب العلانى والدرجينى الحلو الوسط لابدّ أن يقول من العلانى كذا ومن الدرجينى كذا اذ بدونه لا يدرى القاضى بأىّ قدر يقضى من كل نوع (شى) فعلى قياس هذه المسئلة لو باع ألف منّ من العنب الطائفىّ والحامدىّ ولم يبين قدر كل نوع منهما

(١) وقدمرّ فى البيوع فى فصل هلاك المبيع والثمن ما يتعلق بهذا نقلا عن البزازية والقاعدية وقد علمت ماهو المختار. عهد

ينبغى أن لا يجوز لما فيه من الجهالة المفضية الى النزاع (جف) ادعى كذا عنبا طائفيا لم يجز
مالم يقل أحمر أو أبيض وكذا فى العنب الحرمانى لم يجز مالم يقل أحمر أو أبيض قال الامام
ناصر الدين ولى فى هذا الشرط نظر ادعى وقر رمان أو سفرجل لا بد من ذكر الوزن
لتفاوت الوقر ويذكر معه الصغر والكبر والحلاوة والحموضة ثم يؤمر بالاحضار وقيل ينبغى
أن لا يشترط ذكر هذه الاشياء فى دعوى الاحضار فى السادس من الفصولين *
وفى دعوى الرهن أو شبهه لو كانت الدعوى بسبب البيع يحتاج الى الاحضار للاشارة اليه
ولو بسبب هلاك أو قرض أو غصبة لا يحتاج الى الاحضار وفى دعوى الديباج هل يشترط
ذكر الوزن الصحيح انه يشترط (١) وذكر فى (جف) انه فى دعوى الديباج والجوهر يشترط
ذكر الوزن فقد قال البصراء بالجوهران الجوهرين المتفقين صورة لو تفاوتا وزنا تتفاوت
قيمتهما اذ الاثقل أصاب ولا يتسع ثقبه بمرور الزمان وانما يشترط ذكر وزنه لو لم يكن حاضرا
فلو كان عينا حاضرا لا يشترط ذكر أوصافه من المحل المزبور * ويذكر فى القرض
ان المقرض أقرضه من مال نفسه لجواز اقراضه وكالة فيكون سفيرا ومعبرا لا يملك المطالبة
بالاداء ويذكر أيضا قبضه وصرفه الى حاجته ليصير ذلك دينا عليه بالاجماع لان عند أبى
يوسف القرض لا يصير دينا فى ذمة المستقرض الا بصرفه الى حاجته من المحل المزبور
وكذا فى الثانى من المحيط وكذا فى الثالث من البزازية (٢) * ادعى كذا عددا من الابرة أو
المسلة فلو عينا فلا بد من الاحضار وبه يستغنى عن ذكر الصفة ولو دينا فلا بد من بيان
السبب اذ لا يجب فى الذمة بالاتلاف لانهما من القيمى وكذا لا يجب بالقرض اذ قرضهما
لا يجوز وانما يجب بالسلم والثمنية فحينئذ يحتاج الى بيان نوع وصفة دفعا للجهالة من
المحل المزبور * ولو ادعى على مالك العين أن فضوليا باع هذا منى وأنت أجزت البيع لا بد
من ذكر اسم الفضولى ونسبه حتى لو برهن على دار فى يده فادعى المدعى عليه أن فضوليا باعه
وأنت أجزت بيعه لا يندفع مالم يذكر اسم الفضولى ونسبه فى نوع من الخامس عشر
من انواع الدعاوى من دعوى البزازية * ادعى عليه ألف درهم ولم يزد على هذا فقيل لا يصح
مالم يقل للحاكم مره حتى يعطينى حق وقيل يصح وقال أبو نصر والصحيح انه يصح فى الرابع
من دعوى البزازية وكذا فى الخلاصة * (واقعة الفتوى) سكنى رزى دعوى كرد (أى ادعى
سكنى كرم) وبين حدود الكرم وقال جميع ما فى هذا المحدود من السكنيات ملكى ولم يسم
السكنيات هل تصح الدعوى ينبغى أن لا تصح مالم يبين السكنيات ويصفها ويحدها الا انه
لم يدع المحدود وانما يدعى ما فيه فلا بد فيه من البيان فى السادس من الفصولين * (جف)
ادعى سكنى دار ونحوه وبين حدوده لا تصح اذ السكنى نقلى فلا يحد (فش) وان كان السكنى
نقليا لكن لما اتصل بالارض اتصال تأبيد كان تعريفه بما به تعريف الارض اذ فى سائر
النقليات انما لا يعرف بالحدود لامكان حضوره فيستغنى بالاشارة اليه عن الحد أما السكنى
فنقله لا يمكن لانه مركب فى البناء تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله أصلا فى السابع من
الفصولين * ادعى طاحونة بحدودها وجميع ما فيها من الادوات القائمة الا انه لم يبين
صفتها وكيفيتها لا يصح فى الاصح وقيل اذا ذكر جميع ما فيها من الادوات القائمة يصح فى

(١) قال فى الثالث من دعوى البزازية وفى الديباج ان سلما يذكر الاوصاف والوزن وان عينا لا حاجة الى ذكر الوزن ويذكر الاوصاف وهو مخالف لما فى العمادية ان الصحيح انه يشترط ذكر الوزن اهـ

(٢) وفى باب من يشترط حضرته لسماع البينة من قضاء القنية ادعت على آخر قرضا وأقامت بينة عليه ثم أقرت قبل القضاء أن القرض ملك زوجى وأنا وكيله بالاقراض لا يقضى بهذه البينة لانها قامت على غير خصم لان الوكيل بالاقراض ليس بخصم اهـ

نوع من أنواع الدعاوى من الخامس عشر من دعوى البزازية * واذا ادّعى ألف درهم ثمن دار مقبوضة ولم يذكر حدود الدار والشهود شهدوا كذلك فالدعوى صحيحة والشهادة مقبولة لان الدار اذا كانت مقبوضة فلا حاجة الى التضاء بها فترك الحد فيها لا يضر في الثالث من شهادات المحيط البرهاني * ادّعى على آخر ألف درهم من ثمن جارية ولم يذكر قبضها ولا تسليمها لا تقبل في الرابع من دعوى النصاب وكذا في الخامس من دعوى البزازية والخلاصة وفي آخر الخامس من دعوى التاتارخانية * ادّعى على آخر ألف درهم ثمن عبد اشتراه منه وقبضه صحت الدعوى وان لم يعين العبد ولم يبين صفته لان هذا في الحقيقة دعوى الدين لما كان العبد مقبوضا في الثاني من دعوى التاتارخانية * ولو ادّعى ثمن مبيع قبض ولم يبين ما هو أو ثمن محدود ولم يحدده يقبل لانه دين كذا (فش) وفي (ذ) يقبل وهو الاصح (١) وكذا لو ادّعى مال الاجارة المفسوخة لم يجب تحديد المستأجر لانه دعوى الدين حقيقة كذا (فقط) في السادس من الفصولين * ادّعى ثمن مبيع لم يقبض يشترط حضرة المبيع عند الدعوى ليثبت البيع عند القاضي اذ البيع لم يتم بعد لعدم قبضه وفي ثمن المقبوض لا يلزم احضار المبيع لانه في الحقيقة دعوى الدين كذا (فش) في الثالث من الفصولين وكذا في السادس منه * وفي دعوى قبض مذروع كذا ذرعه وطوله وعرضه وصفته بجهة السوم وعليه ردّه ان قائما أو قيمته ان هالكا لا يصح ما لم يقل قبضته بجهة السوم للشراء بكذا درهما لان المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا عند قرار الثمن أما بدونه فعلى الخلاف في نوع من انواع الدعاوى من الخامس عشر من دعوى البزازية (٢) * وفيه غصب عبدا فبرهن آخر انه ملكه وحكم به له ثم ان المغصوب منه برهن على انه ملكه ان برهن على الغاصب لا يصح لان دعوى الملك على غير ذى اليد لا تصح وان ادّعى على غير ذى اليد انك غصبت منى وادّعى عليه الضمان وبرهن يصح لانّ دعوى الغصب على الغاصب الاوّل صحيحة وان كان العين في يد الغاصب الثانى وان برهن المغصوب منه على المقضى له بانه ملكه يسمع لانه ذو اليد وكذا لو برهن عليه انه ملكه غصبه منه فلان في الفصل الاوّل من دعوى البزازية وكذا فيه في نوع في الخامس عشر من أنواع الدعاوى وكذا في السادس من الفصولين (٣) * ادّعى على امرأة زوجها غائب أنها جاريته تصح الدعوى مع غيبة الزوج ادّعى انها جاريته وفي يده بغير حق أو قال غصبها منى ولم يقل كانت ملكى تقبل وكذا لو قال غصبها ولم يقل منى ادّعى أنّ عبده أبق وغصبه هذا يصح في الثالث من دعوى البزازية * وفي دعوى الابريسم بسبب السلم قال شمس الائمة لا حاجة الى ذكر الشرائط والمختار انه لا بدّ من بيان الشرائط من المحل المزبور * وفي كل ما ذكرنا اذا ادّعى السلم لا بدّ من ذكر الوصف وان قائما وادّعى احضاره لا يحتاج الى ذكر الوصف من المحل المزبور * وفي دعوى جرح الدابة وحرق الثوب لا يحتاج الى احضارهما لانّ المدّعى في الحقيقة هو الجزء الفائت من المحل المزبور * رجل ادّعى عينا في يد رجل فقال هو لى اشتريته من فلان بكذا وفي يدك بغير حق فواجب عليك تسليمه الىّ قالوا لا تسمع هذه الدعوى لانه لم يذكر نقد الثمن في

قوله في الثالث في نسخة في الثانى وفي أخرى في الثانى عشر وليحرر اه

(١) وفي الثانى من دعوى المحيط البرهانى ادّعى على آخر عشرة دراهم ثمن مبيع مقبوض ولم يبين المبيع انه ما هو فقد قيل لا تصح الدعوى وقد قيل تصح وهو الاصح ودليل الفريقين مذكور فيه وفي الاوّل من دعوى الظهيرية ادّعى ثمن مبيع مقبوض ولم يصف المبيع يجوز وهو الاصح عد

(٢) وفي الثانى من بيوع البزازية في نوع في المقبوض على السوم والمقبوض على السوم انما يضمن اذا كان الثمن مسمى على ما عليه الفتوى وقال فيه لو قال ان رضيته اشتريت بعشرة فذهب وضاع ضمن عد

(٣) وذكر في الثالث من الفصولين بعلامة (صل) دعوى الغصب على غير ذى اليد تقبل لا دعوى الملك وفي دعوى الاشباه والنظائر نقلا عن التتمة الدعوى على غير ذى اليد لا تسمع الا في دعوى الغصب في المنقول وأما في الدور والعقار فلا فرق انتهى وجه عدم الفرق أن الغصب لا يتحقق في العقار عند الشيخين وصحح هذا في أكثر الكتب المعتبرة عد وسيجيء في فصل دعوى البيع والشراء من مجموعنا هذا نقلا عن الخانية لو أن رجلا اشترى شيأ فوجده في يد غيره قبل أن ينقد الثمن لا يكون له أن يأخذه من صاحب اليد الا أن يدّعى الوكالة بالقبض عن البائع عد

فصل فى دعوى المنقول من الخانية * المدّعى اذا قال ملكى وحق وفى يد هذا بغير حق ولم يقل واجب عليه تسليمها الىّ والشهود لم يقولوا ذلك أيضا صح ولو قال ملكى وحق ولم يقل فى يده بغير حق فقد ذكرنا اختلاف المشايخ فيه (١) فى فصل من دعوى الدور والاراضى من دعوى الخانية * ولو ادّعى دارا فى يد رجل أن أباه اشتراها من ذى اليد بالف درهم ومات أبوه فجحد البائع تصح دعواه وان لم يذكر المدّعى فى دعواه أن أباه مات وتركه ميراثا له ثم ان القاضى يسأله البينة أن يشهدوا انهم لا يعلمون له وارثا غيره فاذا أقام البينة على ذلك يقضى القاضى بشهادتهم ويأمر المدّعى أن ينقد الثمن ويقبض المبيع ولو كانت الدار فى يد رجل غير البائع لابدّ أن يقيم البينة أن أباه مات وتركها ميراثا له فى فصل فى دعوى الملك بسبب من دعوى الخانية * ادّعى شراء عين من والده فى مرضه وأنكرت بقية الورثة قيل لا يصح لجواز أن يكون فى مرض الموت ولا يجيزه الورثة ولو بمثل الثمن عنده فلا يجوز بالشك وقيل يجوز لجواز أن لا يكون فى مرض الموت وعلى تقدير كونه فيه يجوز أن يجيز الورثة فلا يقضى بالبطلان بالشك فى نوع من أنواع الدعاوى من الخامس عشر من دعوى البزازية وكذا فى السادس من العمادية * وفى دعوى المال بسبب الكفالة لابدّ من بيان السبب لانّ الكفالة بالدية على العاقلة وبنفقة المرأة اذا لم يبين المدّة المعلومة أو يقول ما عشت أو ما دمت فى نكاحى لا يصح وبمال الكتابة لا يصح وكذا يذكر قبول المكفول له فى مجلسها أما لو قال قبلها فى مجلسه لا يصح فى الخامس عشر من دعوى البزازية فى نوع من أنواع الدعاوى * ادّعى على آخر أن وصيى باع منك أقمشتى كذا وكذا فى حال صغرى بكذا ومات ولم يأخذ ثمنها فادفعه الىّ فقد قيل لا تصح هذه الدعوى اذ حق القبض لوارثه أو لوصيه وعلى قول (ض) فى وكيل البيع اذا مات قبل قبض الثمن فحق قبضه لموكله ينبغى أن ينتقل هنا حق القبض الى البائع (٢) وتصح دعواه وقد مرّ جنسه فى آخر مسائل القضاء فى السادس من الفصولين وكذا فى الثانى من دعوى المحيط * ولو ادّعت امرأة مالا على ورثة الزوج لم يصح ما لم تبين السبب لجواز أن يكون دين النفقة وهى تسقط بموته من المحل المزبور (٣) * لو طلب المدّعى عليه من القاضى أن يسأل المدّعى من أىّ وجه يدّعى على هذا المال ان سأله القاضى عن ذلك فهو حسن وان لم يبين لا يجبره القاضى على ذلك (٤) فى باب اليمين من دعوى الخانية * لو ادّعى أن هذه المحدودة ملكه وانه غصبها منه فعلى المختار لا تسمع هذه الدعوى من غير بيان السبب (٥) من أواسط دعوى القاعدية * وذكر الوتار ادّعى انه له بسبب وقوعه فى حصته عند قسمة التركة لابدّ من أن يذكر أن القسمة كانت بالقضاء أو بالرضا فى نوع فى الخامس عشر من أنواع الدعاوى من دعوى البزازية * وفى دعوى مسيل ماء فى أرض رجل يبين انه مسيل ماء المطر أو ماء الوضوء وأنه فى مقدم البيت أو مؤخره وكذا فى دعوى الطريق فى دار غيره يبين طوله وعرضه وموضعه فى الدار من المحل المزبور وكذا فى السابع من الفصولين * (م) لو قال فى دعوى تجهيل الوديعة لم يبين وقت الموت لا يصح ولو قال مات مجهلا أو مات من غير بيان يصح (٦) فى أوائل كتاب الدعوى من القنية * فتاوى (اهو) سئل القاضى بهاء الدين

(١) أقول ما ذكره من الاختلاف انما هو فى الشهادة والظاهر من كلامه انه لا فرق بين الدعوى والشهادة فى ذكر قوله بغير حق وقد نقلناه فى الاول من الشهادات وحاصله انه لا يشترط فى المنقول أن يشهدوا انه فى يده بغير حق ولا يشترط أيضا أن يشهدوا انه فى يده لان القاضى يراه فى يده فلا حاجة الى البيان بخلاف العقار فانه لابدّ فيه من أن يشهدوا انه فى يده لانه لا يراه وأما ذكر قوله بغير حق فلا حاجة اليه فى العقار بلا خلاف وفرق ابن نجيم فى البحر بين الدعوى والشهادة فالمقام يحتاج الى التحرير منه

(٢) وعبارة العمادية الى الذى بلغ بعد صباه وعبارة المحيط الى الصبىّ بعد البلوغ منه

(٣) يجىء تفصيل هذه المسئلة فى السادس من دعوى هذه المجموعة منه

(٤) لانّ الواجب على المدّعى تصحيح الدعوى ودعوى مطلق المال دعوى صحيحة كدعوى المال مع السبب من شرح أدب القاضى منه

وفى أوائل دعوى الخانية ذكر فى عامة الروايات أن القاضى لا يجبره على بيان السبب منه

(٥) اختار المتأخرون من مشايخ فرغانة اشتراط بيان السبب فى دعوى العقار واستدلوا بوجوه ثلاثة ذكرها فى أوائل دعوى القاعدية وذكرها ايضا فى دعوى البزازية فى نوع فى التناقض من الفصل الاول منه

(٦) لانه يحتمل انه بين قبل الموت منه

عمن ادّعى عشر بردمعينة انه وضعها عندأبيه أمانة وبين شرائط الدعوى فقال مات مجهلا وذلك المقدار كان دينا فى التركة بحكم الضمان فأنكر المدّعى عليه فاقام بينة على دعواهم فسألهم القاضى عن القيمة فقالوا انعلم قيمته يوم الايداع ولا نعلم قيمته يوم موته قال تسمع قال القاضى بديع الدين ذكر فى الاصل مسئلة تدل على هذا وقال بعض مشايخ زمانه لا تسمع فى الثانى من دعوى التاتارخانية * وفى دعوى البضاعة والوديعة بسبب الموت مجهلا لابدّأن يبين قيمته يوم موته اذ الواجب عليه قيمته يوم موته وفى دعوى مال المضاربة بموت المضارب مجهلا لابدّ من ذكر أنّ مال المضاربة يوم موته نقد أو عرض لانه لو عرضا فلا ولاية دعوى قيمة العرض وفى دعوى مال الشركة بموته مجهلا لا بدّ من ذكر انه مات مجهلا لمال الشركة أو للمشترى بمال الشركة اذ مال الشركة مضمون بالمثل والمشترى بمال الشركة مضمون بالقيمة وقد مرّ أنّ المودع يلزمه التخلية لا الردّ وكذا فى سائر الامانات التى تكون مؤنة ردّها على ربها فتصح دعوى التخلية لا الردّ والتسليم كمال المضاربة والشركة والمستأجر بعد الفراغ عن استعماله وفى العارية والغصب يطالبه بالردّ لانه على الغاصب والمستعير ولو ادّعى الراهن بتسليم الرهن على المرتهن هل يصح يصح على قول من يرى مؤنة ردّه على مرتهنه لا على قول من يراها على راهنه (١) وفى دعوى الاكراه على بيع وتسليم ينبغى أن يقول بعته مكرها وسلمته مكرها ولى حق فسخه فأفسخه ولو قبض ثمنه يذكر وقبضت ثمنه مكرها وبرهن على كل ذلك أمّا لو ادّعى أنه ملكى وفى يده بغير حق لا تسمع اذ بيع المكره يفيد الملك بقبضه فالاسترداد بسبب فساد البيع ينبغى أن يكون كذلك وفيما لو ادّعى فساد البيع يستفسر عن سبب فساده لجواز أن يظن الصحيح فاسدا وفى دعوى البيع مكرها لا حاجة الى تعيين المكره كما لو ادّعى السعاية فلا حاجة الى تعيين العوان فقال ٢
(ض) لابدّ من تعيين العوان والاوّل أصح ادّعى أنه ملكى وفى يدك بغير حق يصح ولو لم يذكر يوم غصبه وكذا لو ادّعى أنه غصب منى هذا ولم يقل انه ملكى يصح فلو برهن على الغصب يأخذه لكن لا يصير خصما فى حق اقامة البينة على الملك حتى لو برهن المدّعى عليه بعد ذلك أنه ملكه يقبل ادّعى مالا بكفالة لابدّ من بيان المال أنه بأى سبب لجواز بطلانها اذ الكفالة بنفقة المرأة اذا لم يذكر مدّة معلومة لا تصح الا أن يقول ماعشت او مادمت فى نكاحى والكفالة بمال الكتابة لا تصح وكذا بالدية على العاقلة ولا بدّ أن يقول وأجاز المكفول له الكفالة فى مجلس الكفالة حتى لو قال فى مجلسه لم يجز فى السادس من الفصولين ملخصا * وفى ذكر التخارج والصلح عن التركة لا بدّ من بيان أنواع التركة وتحديد العقار وبيين قيمة كل نوع ليعلم أنّ الصلح لم يقع على أزيد من قيمة نصيبه لانهم لو استهلكوا التركة ثم صالحوا المدّعى على أزيد من نصيبه لم يجز عند أبى يوسف ومحمد كما فى الغصب من المحل المزبور وكذا فى نوع فى انواع الدعاوى من الخامس عشر من دعوى البزازية * (الفتاوى العتابية) ولو ادّعى الشفعة لابدّ وأن يذكر أنه طلب على الفور حين أخبر وانه أشهد على الفور عند البائع او المشترى أو عند المنزل أىّ ذلك كان أقرب الى الشفيع يذكر فى اشهاد الطلب فى الثانى من دعوى التاتارخانية (٢) * وفى دعوى الاجارة المفسوخة ينبغى

قوله دعواهم هكذا فى النسخ ولعل المناسب دعواه بافراد الضمير وليحرر اه مصححه

(١) وجزم فى فصل فى اجارة الدواب من اجارات الخانية بكون مؤنة ردّ الرهن على الراهن منه

(٢) وفى جامع الفتاوى محضر فيها طلب الشفعة ولم يذكر بيان أنواع الطلب الثلاثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد وطلب الخصومة انه لا يصح كذا فى الثانى من دعوى التاتارخانية منه

وفى موجبات الاحكام للشيخ قاسم قال يذكر حدود الدار التى يدّعى شفعتها والمختار عند بعض المشايخ يذكر حدود الدار التى يستحق بها الشفعة أيضا ويقول حين علمت بهذه الشفعة طلبت من غير تفريط ولا تسويف طلب المواثبة وطلب الاشهاد وأحسنت الطلب وقد أحضرت الثمن وأطالبه بالجواب منه

أن يذكر أول المدة وآخرها وتسليم المستأجر ولو لم يذكر واحدا منها لا تصح الدعوى فلو لم يذكر المدة في الدعوى ثم أعاد الدعوى بعد مدة وذكر تسليم المستأجر وأول المدة وآخرها صح وكذا في دعوى ثمن المبيع اذا لم يذكر تسليم المبيع ثم أعاد الدعوى وذكر التسليم بأن تعلم من عالم في مجلس القضاء وذكر صح الدعوى وكذا لو ذكر المدعي أول المدة وآخرها وذكر التسليم وشرائط أخر ولم يذكر الشاهد ثم ذكر تقبل في شهادات المنتقى في نوع في دعوى الاجارة المفسوخة من السادس من دعوى الخلاصة * ادعى عليه مالا كذا بسبب حسابي كه ميان من وتو بوده است (أي بسبب حساب كان بينهما) ذكر هذا السبب ليس بصحيح لان الحساب ليس بسبب لوجوب المال في الرابع من دعوى الخلاصة وكذا في الثاني من دعوى المحيط * ولو ادعى المديون أنه بعث اليه كذا درهما من الدين أو قضى فلان دينه بلا أمره تصح الدعوى ويحلف ادعى عليه قرض ألف وقال له وصل اليك بيد فلان من مالي لا تقبل كما في دعوى العين في أواخر الثالث من دعوى البزازية *(قع) أقام وارث الواهب بعد موته بينة أن أبي وهب هذا الشيء له هبة فاسدة فلي أخذه منه يسمع في باب الدعاوى والخصومات والبينات في الهبة من دعوى القنية *(الخانية) رجل قال للقاضي ان هذا المدعى عليه أقر أن الشيء الذي في يده لي فمره بالتسليم الي هذه المسئلة على وجهين أحدهما أن يدعي أن هذه الدار أو هذا العبد له وأن الذي في يده أقر له بهذا فان القاضي يسمع دعواه هذه عند الكل وان قال هذا لي لان الذي في يده أقر به لي الصحيح أنه لا تسمع دعواه وان قال المدعي ان هذا الرجل أقر أن هذه الدار التي في يده لي فمره بالتسليم الي قال عامة المشايخ تصح دعواه ويؤمر بالتسليم اليه اذا ثبت اقراره بذلك عند القاضي في الثاني من دعوى التاتارخانية *(١) ذكر في الذخيرة ادعى أن له عليه كذا أو أن العين الذي في يده له لما أنه أقر له به أو ابتدأ بدعوى الاقرار وقال انه أقر أن هذا لي أو أقر أن لي عليه كذا قيل يصح وعامة المشايخ على أنه لا تصح الدعوى لعدم صلوح الاقرار للاستحقاق(٢) كالاقرار كاذبا فلا يصح الاقرار لاضافة الاستحقاق اليه بخلاف دعوى الاقرار من المدعى عليه على المدعي بأن برهن على أنه أقر أنه لا حق له فيه أو بأنه ملك المدعي حيث تقبل لما ذكرناه وقيل لا تقبل دعوى الاقرار في حق أن الدعوى في طرف الدفع أيضا وعامة المشايخ على الفرق الذي ذكرناه وأجمعوا أنه لو قال هذا العين ملكي وهكذا أقر به المدعى عليه يقبل لانه لم يجعل الاقرار علة الاستحقاق ولو برهن عليه أيضا يقبل ولو أنكر الاقرار في هذه الصورة هل يحلف على اقراره قيل انه على الخلاف بين الثاني ومحمد والفتوى على أنه يحلف على المال لا على الاقرار وذكر القاضي أن دعوى المال بناء على الاقرار وان كان في طرف الاستحقاق عامة المشايخ على أنه يقبل هذا على خلاف ما حكيناه عن الذخيرة وعلى قول من جعل الاقرار تمليكا للمال يقبل بلا خفاء وسنذكر ان شاء الله تعالى في آخر الخامس عشر ما هو المختار أنه تمليك أم اخبار (٣) وقد بقي هنا فصل آخر اختلف فيه العلماء وهو أن المديون اذا برهن على اقرار المدعي باستيفاء الدين قيل لا تسمع لانه دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق لان الديون تؤدى

بامثالها

(١) قال قاضيخان في فصل في دعوى الدور والاراضي من دعوى فتاواه رجل قال للقاضي ان هذا المدعى عليه أقر أن الشيء الذي في يده لي فمره بالتسليم الي هذه المسئلة على وجهين أحدهما أن يدعي أن هذه الدار أو هذا العبد له وان الذي في يده أقر له بهذا فان القاضي يسمع دعواه هذه عند الكل وان قال هذا لي (٧٠) لان الذي في يده أقر به لي الصحيح أنه لا تسمع دعواه وان قال المدعي ان هذا الرجل أقر أن هذه الدار التي في يده لي فمره بالتسليم الي قال عامة المشايخ تصح دعواه ويؤمر بالتسليم اليه اذا ثبت اقراره بذلك عند القاضي اهـ

(٢) الظاهر أن يقول لعدم صلوح الاقرار سببا للاستحقاق يدل عليه السياق والسباق وعبارة الاستروشنية والعمادية نقلا عن الذخيرة لان نفس الاقرار لا يصلح سببا للاستحقاق اهـ

(٣) وذكرت هذه المسئلة في أواخر السادس من العمادية والفصولين والتاسع من الاستروشنية وفي الخانية في باب اليمين من الدعوى وفي أواخر الثاني من دعوى التاتارخانية نقلا عن الذخيرة وذكرها الكردري في آخر الخامس عشر من دعوى البزازية مع زيادة تفصيل وصحح كون الاقرار اخبارا وذكر نبذا منها في كيفية الاستحلاف من قضاء البزازية وقال فيه الاصح أن الاقرار ليس من أسباب الملك حتى لم تصح دعوى الاقرار بناء على الاقرار وذكر نبذا منها في مسائل شتى من قضاء البزازية ونبذا منها في نوع في الدين في الخامس عشر من دعواه اهـ

قوله بأنه ملك المدعي هكذا في النسخ ولعل حقه المدعى عليه اللهم الا أن يكون سماه مدعيا باعتبار كونه ادعى الاقرار على المدعي تأمل اهـ مصححه

وقال فيه أي في الخامس عشر من دعوى البزازية ومن جعله اخبارا وهو الاوجه يستدل الى آخره وذكر نبذا منه في نوع في الدين من الخامس عشر من الدعوى ونبذا في النوع الثالث من الفصل السابع من كتاب القضاء وفي مسائل شتى منه اهـ

بامثالها فيكون المقبوض دينا على الدافع وقيل تسمع لانه فى الحاصل يدفع أداء الدين عن نفسه فكان دعوى الاقرار فى طرف الدفع ذكره فى المحيط فى نوع فى الدفع من الفصل الاول من دعوى البزازية * وفى المحيط ادعى دارا وقال مات أبى وترك هذه ميراثا بين أختى وبينى وان أختى أقرت بجميعها لى وصدقتها فى اقرارها حكى عن شمس الاسلام أنه تصح دعواه والصحيح أنه لا تصح لانه دعوى الملك بسبب الاقرار فى مقام الاستحقاق وقد ذكر أنه لا يقبل ولا خفاء فى أنه يقبل على قول من جعل الاقرار تمليكا والامر مختلف وكل استدل بمسائل ذكرها محمد فى الخامس عشر من دعوى البزازية فى نوع من أنواع الدعاوى وتمامه فيه * (طب) (كب) وغيرهما زوجان تخاصما فى الدعاوى مدة مديدة ثم ادعى الزوج اقرارها له بالمدعى فى أثناء الخصومة الظاهرة عند القاضى لا يسمع فى مسائل متفرقة من دعوى القنية * وكما لا تصح دعوى المال بسبب الاقرار لا تصح دعوى النكاح أيضا بسبب الاقرار فى السادس من الفصولين * قال زن دعوئ ميراث مى كند وبينه اقامت مى كند براقرار مورث كه اين زن منست وحلال من درست بود يانى اجاب اكر اين دعوى در عدت مدت وفات يافته است درست بود كه دعوى كردن تصديق بود واكر پس آن است اكر كويندكه پيش از تمام شدن عدت تصديق كرده بود شنوند واكرنى وهذا لان اقرار الرجل بالنكاح انما لا يبطل بموته لمكان قيام النكاح معنى بقيام حكمه ولهذا يبطل اقرار المرأة بالنكاح بموتها عند أبى حنيفة لان النكاح زال وبطل بجميع علائقه من أواسط دعوى القاعدية * (فج) أحضر ابن الميت فادعى أن أباه أخذ منى كذا دينارا أو أشار الى الابن ولم يذكر اسم الاب ونسبه وشهد الشهود بنحو ما ذكرنا لا يصح ويشترط ذكر اسمه ونسبه من أوائل دعوى القنية * (شتر) ادعى دارا ميراثا من أبيه أو أمه ولم يذكر اسم المورث ونسبه لا تسمع دعواه ولو قال هذا المحدود كان ملك أبى مات وتركه ميراثا لى ولم يسم أباه أو سماه ولم ينسبه الى جده لا تصح دعواه ولو ذكرهما لكن الشهود اكتفوا بالاضافة اليه ولم يذكروا اسمهما يقبل ولو قال المدعى عليه للمدعى اشتريت هذا المحدود من أبيك أو أمك ولم يذكر اسمهما يصح اقراره قال والفرق أن التعريف عند أبى حنيفة يحصل بثلاثة أشياء بذكر اسمه واسم أبيه واسم جده أو مكان اسم الجد صناعته (١) أو فخذه أو نحوه وههنا اضافه المقر الى المعين فاستغنى عن تعريف آخر وفى (جك) فى الباب الثالث من كتاب الرجوع عن الشهادات واذا ادعى أنه عمه أخو أبيه لابيه وأمه لا وارث له غيره يصح وان لم يذكر اسمه واسم أبيه وجده لانه أضافه الى معين (فش) أحمد بن أسد ادعى أن هذه الدار كانت ملك والدتى ماتت وتركتها ميراثا لى أو قال هى ملكها ورثتها من والدتى ولم يسمها لا يصح قلت وما ذكر من الفرق لم يتضح لى لان المدعى يضيف أباه أو أمه الى نفسه أيضا فى باب الدعاوى والاختلاف فى المواريث من دعوى القنية * وذكر شمس الائمة شهدا أن قاضيا قضى على هذا بألف درهم أو قاضى الكوفة لا يقبل لان القضاء عقد من العقود والشهادة بالعقد بلا ذكر العاقد لا تقبل لانه مجهول فلا بد من تسمية القاضى ونسبه وليس يخص هذا القضاء بل الحكم فى كل الافاعيل واحد أنه

(ترجمة)

قال ادعت امرأة الميراث وأقامت بينة على اقرار المورث أنه قال هذه زوجتى هل تصح الدعوى أم لا أجاب ان كانت الدعوى فى مدة عدة الوفاة صحت وهى دعوى تصديق وان كانت بعد انقضاء العدة فان قال الشهود انها صدقت فى مدة العدة يقبل منهم والا فلا

(١) هذا اذا كانت صناعة يعرف بها لا محالة والا فالصناعة لا يحصل بها التعريف فان الانسان قد يشتغل بصناعة فى وقت ثم يشتغل بصناعة أخرى فى وقت آخر كذا فى حاشية القنية التى عندنا بخط بعض الفحول وأشير اليه فى التاسع من الفصولين ﮫ

لا يقبل بلا اسناد الى معلوم معرّف وفى الذخيرة ادّعى دارا فقال اشتريتها من وصيك فى صغرك ولم يذكر اسم الوصىّ ولم ينسبه اختلف فى قبوله وكذا لو ذكروا الوقف والتسليم الى المتولى ولم يسموا الواقف أو المتولى وفى اشتراط ذكر اسم الفاعل فى دعوى الفعل اختلاف وأدلة الكتب متعارضة قال محمد ادّعى أنّ القاضى حدّ شهوده فى قذف وبرهن ولم يذكر اسم القاضى لا يقبل بدون تسمية القاضى وفى الزيادات ادّعى أنّ قاضيا حكم بكونه وارث الميت وبرهن ولم يذكر اسم القاضى يقبل وفى الاصل ادّعى أمة فى يد رجل أنها له وبرهن أن قاضيا حكم بأنها له صح ولم يشترط تسمية القاضى وفى المنتقى ادّعى دارا أنها دار اشتريتها من وكيلك وبرهن ولم يسمّ الشهود ولا المدّعى اسم الوكيل يقبل دلت المسائل على عدم اشتراط ذكر الاسم عند الدعوى والشهادة فيتأمّل عند الفتوى فى آخر الفصل السادس من قضاء البزازية وكذا فى آخر الثانى من العمادية وفى الثانى من دعوى المحيط تفصيل * باع شيأ وزوجته أو بعض أقاربه حاضر ساكت ثم ادّعاه لا يسمع واختار القاضى (١) فى فتاواه أنه يسمع فى الزوجة لا فى غيرها واختار أئمة خوارزم ما ذكرناه بخلاف الاجنبىّ فانّ سكوته وقت البيع والتسليم ولو جارا لا يكون رضا بخلاف سكوت الجار وقت البيع ووقت التسليم وتصرّف المشترى فيه زرعا وبناء حيث تسقط دعواه على ما عليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة (٢) فى التاسع من نكاح البزازية * وفى (شكز) رآه يبيع أرضا أو دارا فتصرّف فيه المشترى زمانا وهو ساكت سقط دعواه (٣) فى الرابع والثلاثين من الفصولين * والمالك اذا بيع ملكه وهو حاضر ساكت لا يكون سكوته رضا عندنا خلافا لابن أبى ليلى بخلاف ما اذا باع وامرأته أو ولده حاضر ساكت ثم ادّعاه لنفسه قال صاحب المنظومة اتفق اساتيذنا على أنه لا تسمع دعواه ويجعل سكوته رضا بالبيع قطعا للتزوير والاطماع والحيل والتلبيس وجعل الحضور وترك المنازعة اقرارا بأنه ملك البائع فى أواخر الخامس عشر من دعوى البزازية * وقال الامام ظهير الدين فتوى أئمة بخارى على أنّ سكوته لا يكون تسليما ولا له المطالبة والدعوى كما اذا كان الحاضر غير الولد والزوجة والقريب لانّ سكوت الناطق لا يجعل اقرارا وأئمة خوارزم على رأى أئمة سمرقند وفى الفتاوى يتأمّل المفتى فى ذلك ان رأى المدّعى الساكت ذا حيلة أفتى بعدم السماع لكن الغالب على أهل الزمان الفساد فلا يفتى الا بما اختاره أهل خوارزم من المحل المزبور ملخصا (٤) * وفى النصاب سئل القاضى الامام عن عبد باع عينا ومولاه حاضر ثم ادّعى مولاه العين هل يسمع قال ان كان العبد محجورا يصح وان كان مأذونا لا يصح قلت (٥) لما رآه يبيع وسكت يصير مأذونا قال يصير مأذونا فى المستقبل أمّا لا يظهر فى التصرّف الذى باشر فى أواخر الثانى من دعوى الخلاصة وكذا فى الثانى من دعوى المحيط البرهانىّ * وفى الظهيرية ادّعى دارا ارثا عن أبيه والآخر على أنه اشتراها من المتوفى هذا وذكر شهود الشراء أنّ الميت باعها منه ولم يقولوا باعها وهو يملكها قالوا ان كانت الدار فى يد مدّعى الشراء أو مدّعى الارث تقبل لانّ الشهادة على مجرّد الشراء انما لا تقبل اذا لم يكن المدّعى فى يد المشترى أو فى يد الوارث أمّا اذا كان فالشهادة على البيع شهادة على البيع والملك وقد مرّ اشتراط

(١) الظاهر أن مراده من القاضى فخر الدين قاضيخان كما هو مراده فى سائر المواضع من هذا الكتاب حيث ذكر ان القاضى قال كذا وعبارته فى باب ما يبطل دعوى المدّعى من الخانية اذا باع رجل شيأ بحضرة امرأته وهى ساكتة ثم ادّعته بعد ذلك انه لها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تسمع دعواها والصحيح أنها تسمع انتهى (٧٢) وليس فيه ما يدل على أنه يسمع فى الزوجة ولا يسمع فى غيرها وذكر المرأة ليس للحصر قال الصدر الشهيد فى العمدة رجل باع عقارا وابنه او امرأته حاضر عند البيع ثم ادّعى واحد منها أنه ملكه لا يسمع والاصح أن يسمع انتهى على أن قاضيخان ذكر المسئلة فى فصل فى الاستحقاق وفى فصل آخر قبيل باب فى بيع مال الربا ولم يفرق بين الزوجة وغيرها فكلامه لا يخلو عن خلل عه

(٢) (جع) باع أرضا وسلمها الى المشترى وتصرّف فيها مدة زرعا وبناء وجاره ساكت ثم ادّعى الآن أنها ملكه لا تسمع دعواه ان كان حاضرا وقت البيع والتسليم وساكتا وقت تصرّف المشترى فيه فلو لم يتصرّف فيها المشترى ولكن كان ساكتا وقت البيع والتسليم قال لا تسقط دعوى الجار بهذا القدر كذا فى دعوى القنية فى باب ما يبطل دعوى المدّعى عه

(٣) قال الزيلعىّ فى شرح قول صاحب الكنز باع عقارا وبعض أقاربه حاضر يعلم البيع ثم ادّعى لا تسمع دعواه ولم يعين القريب ههنا وفى فتاوى أبى الليث عينه فقال لو باع عقارا وابنه أو امرأته حاضر انتهى اقول ليس المراد الحصر وقال فى الخانية وامرأته أو ولده أو بعض أقاربه حاضر وكذا فى الثانى من دعوى المحيط وفى القاعدية باع عقارا وامرأته أو ولده أو غيرهما حاضر فكلام الزيلعىّ لا يخلو عن شئ عه

(٤) قال قاضيخان فى هذه المسئلة فى فصل الاستحقاق من البيوع قال مشايخ سمرقند لا تسمع دعوى المدّعى وقال مشايخنا تسمع دعواه فينبغى للمفتى أن ينظر ان كان البائع والمدّعى معروفين بالتلبيس ينبغى أن يفتى بالاول والا يفتى بصحة الدعوى وقال قبيل باب فى بيع مال الربا وان لم يكن للمفتى رأى فى ذلك يفتى بقول مشايخنا وقال فى باب ما يبطل دعوى المدّعى من الدعوى الصحيح أنها تسمع وقال الصدر الشهيد فى بيوع العمدة الاصح أن تسمع وفى الاول من دعوى النصاب قال وعليه فتوى الامام خالى والقاضى الامام أنها تسمع مطلقا الا اذا كان الابن تقاضى الثمن أو سلم المبيع انتهى ومشايخ الروم بعد ما علموا البحر

... وأفتوا بعدم السماع لغلبة الفساد فى زمانهم ﻋﻪ (٥) القائل صاحب الخلاصة وهو صاحب النصاب أيضا وذكره صاحب المحيط فى الثانى من الدعوى وأحاله الى كتاب المأذون ﻋﻪ

(١) ادّعى كرما فى يد أجنبى بسبب الارث من أبيه وزعم أنه مات عن ابن وهو المدّعى وعن زوجته فلانة لا وارث له غيرهما الا أنّ الزوجة أخذت عوض نصيبها من الميراث شيأ آخر من أعيان التركة برضاه (٢٣) وعاد جميع الكرم الى المدّعى وأنه فى يده بغير حق هل تستقيم

الجزء عندهما فى الميراث ومايكون جزأ خلافا للثانى فى نوع فى أنواع الدعاوى من الخامس عشر من دعوى البزازية • قال ادّعى شربا معلوما بغير أرض وأقام البينة قضى له به استحسانا ولو ادّعى أرضا بشربها وأقام البينة على الارض ولم يذكروا الشرب قضى له بحصتها من الشرب ولو أنهم شهدوا على الشرب ولم يذكروا الارض لم يقض له بشئ فى أواسط دعوى القاعدية • قال انجا كه دعوى ارث كند از جد مثلا دعوى ميراث از جد بپدر از پدر نيز جر ميراث بخود لازم بود يانى اجاب بود واين از ان جهتست كه بشتر ازين غافلند من المحل المزبور • (١) ادّعى كرما فى يد أجنبى بسبب الارث من أبيه وزعم انه مات عن ابن وهو المدّعى وعن زوجته فلانة لا وارث له غيرهما الا أنّ الزوجة أخذت عوض نصيبها من الميراث شيأ آخر من أعيان التركة برضاه وعاد جميع الكرم الى المدّعى وانه فى يده بغير حق هل تستقيم الدعوى أجاب لا لانه أقرّ بأنّ للزوجة نصيبا فى الكرم المدّعى فيلزم أن يتلق ملك نصيبها منها من أوائل دعوى القاعدية • (٢) قال در محدوده كفته است كه حق منست بدان سبب كه ملك پدرم بود وى مرده است ودو پسر ماند من وفلان وآن پسر عوض نصيب خويش از من كرفته است وامروز اين محدوده حق منست بسبب مذكور فيه وكواهان همين لفظ كواهى دادند أجاب البعض درست نيست از بهر انكه حق كفته اند ملك نى وديكر انكه لا نعلم له وارثا آخر نكفته اند ودروارثى كه قد يحجب بحال شرطست كه لا نعلم له وارثا آخر بكويند وديكر انكه سبب ملك آن محدوده دو است ارث وصلح وكواهان بالسببين المذكورين نكفته اند وديكر انكه اندردست اين مدّعى عليه بناحق است واين كفتار شرطست باختيار مشايخ متأخرين وديكر انكه جر ميراث نكرده اند من المحل المزبور • فى الفتاوى الضاربية مسلم غصب من مسلم خمرا وهى قائمة بعينها تسمع دعوى المغصوب منه عليه وتقبل بينته ويستحلف له ان لم تكن له بينة ويقضى بالنكول عليه ويدل عليه ماذكره (سب) لو غصب خمرا فعليه ردّ عينها او ضمان ردّها وان لم يكن عليه ضمان قيمتها فى أوّل الدعوى من القنية • (مج) ادّعى على آخر انك وكيل فى تسليم المتاع الذى اشتريته من فلان بتوكيله اياك لا تسمع لانه وان ثبتت وكالته به لا يلزمه التسليم وبه أفتى استاذى فخر الائمة وسراج الائمة المرغينانى جزاهما الله عنى أحسن الجزاء من المحل المزبور ملخصا • (٣) (س) ادّعى عليه وذكر انّ هذا المحدود كان ملك بعته من فلان بن فلان وسلّمته اليه وذلك المشترى باعه منى وسلّمه الىّ فاليوم ملكى بهذا السبب وفى يدك بغير حق وأقام بينة تصح هذه الدعوى والبينة وله أن يحلفه بهذه الدعوى ان لم تكن له بينة وكذا فى بيع وصىّ الصغير (٤) من المحل المزبور • ولو قال هذه لى اشتريتها من فلان الذى وكلته بالبيع يسمع ولو قال هذه لى اشتراها منك فلان وكان وكيلا لى بالشراء وبرهن لا يسمع عند الامام ويسمع عند الثانى فى نوع فى الخصم من الخامس عشر من دعوى البزازية وكذا فى فصل فى دعوى الدور والاراضى من دعوى الخانية • سئل القاضى بديع الدين عمن ادّعى محدودا فى يد رجل انه حقه وملكه بحكم انه كان لفلان مات وترك وارثا فلانا فاشتريته منه فصار ملكا لى وفى يدك بغير حق قال لا تصح هذه الدعوى (٥) فى الثانى من دعوى التاتارخانية • (ظم) ادّعى

الدعوى بها أجاب لا لانه أقرّ بأنّ للزوجة نصيبا فى الكرم المدّعى فيلزمه أن يتلق ملك نصيبها منها من أوائل دعوى القاعدية ﻋﻪ

(ترجمة)

فى محل دعوى الميراث من الجد مثلا ادّعى الميراث من الجد الى الاب ومن الاب اليه هل يصح أم لا أجاب نعم والناس عنه غافلون

(ترجمة)

قال فى محدود انه حق بسبب انه كان ملك أبى وأبى مات وخلف ولديه أحدهما أنا وفلان وقد أخذ منى فلان بدل نصيبه والآن هذا المحدود حق بالسبب المذكور فيه وشهد الشهود بهذا اللفظ أجاب البعض أنه لا يصح لانهم قالوا حقه لا ملكه وأيضا لم يقولوا لا نعلم وارثا غيره وأيضا قد يحجب الوارث بحال ويشترط أن يقولوا لا نعلم له وارثا غيره وأيضا سبب ملك المحدود شيآن الارث والصلح والشهود لم يشهدوا بذلك وأيضا لم يقولوا وضع يد المدّعى عليه بغير حق وهذا شرط عند المتأخرين وأيضا لم يذكروا جرّ الميراث

(٢) كما لو اقرّ المدّعى انّ الكرم المدّعى كان ملكا لجدّى الى أن مات وتركه ميراثا لابى يلزمه أن يتلق الملك من جهة الاب أيضا وههنا القدر الذى ذكر ليس بكاف لتلق ملك نصيب الزوجة لانه لم يبين أنّ هذا المدّعى هل دخل فى الصلح والتجاوز وهل كان للزوجة علم بانّ هذا الكرم من جملة التركة أم لا حتى تكون راضية اذ الرضا أمر لا بدّ منه فى المعاوضات وهو يدّعى بعض الكرم بسبب الارث من والده وبعضه بسبب المعاوضة من زوجة والده فيلزم أن يقيم الحجة على كلتا الجهتين كذا فى القاعدية فى ذيل المسئلة (م) ﻋﻪ قال ادّعى كرما فى يد غيره بسبب الارث عن أبيه ثم سئل ورثه چند كس بودند كفت من وخواهرم (سئل كم عدد الورثة قال أنا وأختى) فانه يبطل دعوى جميع الكرم واكر كويد خواهرم حصه خويش چيزى ديكر كرفته است واين زرم سالم ماند (وان قال اختى أخذت شيأ آخر فى حصتها وبقى هذا الكرم خالصا لى) لا يصح هذا التوفيق لان جميع الكرم لا يكون له بسبب الارث بل =

كذامنامن الحناء ولم يبين نوعه وصفته وكذا وكذا درهما وبين نوعه وصفته وأقام عليهما البينة فللقاضى أن يقضى بالذى بينه وان لم يقض بالآخر لان فساد الدعوى فى الحناء بسبب الجهالة فلا يتعدى الى الدراهم المعلومة فى أوائل دعوى القنية ٭ ولو ادعى سرجا وذكر جميع أوصافه لكنه لم يذكر أنه سرج الرجال أم سرج الصبيان قال وصف كونه سرج الرجال أوالصبيان لازم فى صحة الدعوى كما فى القميص من المحل المزبور ٭ اذا قال مراده دينار مى بايد ونمى دانم كه از زيد مى بايد يا از جعفر باز بر يكى از ايشان دعوى ميكند بر تعيين در مجلس ديكر تصح دعواه لانه قد يشتبه على الانسان ذلك ثم يزول الاشتباه بالتفكر فى الثانى من دعوى المحيط ٭ ادعى انه باع مشتركا بينى وبينه فاجزته فلزم تسليم نصف الثمن الى لم تجز هذه الدعوى مالم يذكر ان هذه العين كانت قائمة بيد المشترى وقت الاجازة ولا بد أيضا من ذكر رواج الثمن وقت الاجازة فانه لو كسد وقتها لا تعمل الاجازة ولا بد من ذكر قبض البائع ثمنه من المشترى اذ الاجازة فى الانتهاء كاذن ابتداء والوكيل لا يطالب بتسليم الثمن قبل قبضه من المشترى ويسأل القاضى المدعى أن العين كان مشتركا بينكما شركة ملك أو عقد فلو قال شركة ملك لا بد من ذكر هذه الشروط ولو قال شركة عقد لا حاجة الى قيام العين وقت الاجازة اذ العقد نفذ حال وجوده ولكن يشترط قبض الثمن فى السادس من الفصولين ٭ ادعى عليه انه اشترى هذا العين من فلان وأنت أيها المالك أجزت البيع فادفع الى العين ولم يذكر للفضولى اسم أبيه وجده هل يصح ذكر فى (د) هذه المسئلة مطلقا وقال لا تسمع وصورتها ادعى دارا بيد رجل فقال ذو اليد اشتريتها من فلان وأنت أجزت البيع لا تندفع به دعوى المدعى من المحل المزبور ٭ باع دار غيره وسلمها الى يد المشترى فادعاها المالك على البائع لو أراد أخذ الدار لا تصح دعواه اذ ليست فى يد البائع ولو أراد تضمينه بغصب ففيه روايتان (١) ولو أراد اجازة بيعه وأخذ ثمنه تصح دعواه وكذا (وفش) وفى (ط) اجازة المالك تصح لو أجازه قبل الخصومة حتى لو خاصم الغاصب وطلب من القاضى أن يحكم له بالملك ثم أجاز البيع فعلى قول أبى حنيفة لا تصح اجازته كذا ذكره (ج خ) وذكر (شم) ان الاجازة تصح فى ظاهر الرواية (قد) لا تصح (ط) ادعى دارا بيد آخر انه غصبه منه فقال ذو اليد هو كان لى وقفته على كذا وأراد المدعى تحليفه يحلف عند محمد خلافا لهما بناء على أن غصب الدار يتحقق عند محمد خلافا لهما ويفتى بقول محمد دفعا للحيلة كذا (ط) ويحتمل أن يكون مراده أنه يفتى بقول محمد فى غصب العقار انه يتحقق وعلى هذا ينبغى أن يكون فى المسئلة الاولى لو اراد تضمين البائع يفتى بأن له ذلك ويحتمل أن مراده أنه يفتى بقول محمد فى المسئلة الاخيرة وهى مسئلة التحليف لا فى غيرها يدل على هذا قوله دفعا للحيلة ولانه لو لم يفت بقول محمد ولم يحلف الغاصب الواقف وعسى لا يكون لمدعى الغصب بينة فيفوت ملكه لانه متى لم يمكنه تحليفه لا يمكنه تحليف المتولى ولا الموقوف عليه ولا كذلك فى غير هذه الصور ويوضحه ما ذكر فى (ط) فى المسئلة الاخيرة لو أراد تحليفه ليأخذ العين منه لا يحلف وفاقا اذ الدار صارت مستهلكة بصيرورتها وقفا من المحل المزبور وكذا فى نوع فى أنواع الدعاوى من الخامس عشر من دعوى البزازية وكذا فى نوع فى الخصومة منه ٭ ولو ادعى الضمان على الآمر انه

= بعضه بالارث وبعضه بالصلح كذا فى أوائل دعوى القاعدية ٭ (٣) قال فى السادس من دعوى النصاب لو قال اشترى وكيلى منك هذه الدار لاجلى بكذا لا يسمع لان الوكيل بالشراء يشترى لنفسه أولا وهو لا يملك اثبات الملك للغير انتهى وخفى هذا على مولانا عبد الحليم الشهير باخى زاده وقال ليت شعرى ما وجه عدم الصحة وما معناه لكن هذا التعليل يكون على ما ذهب اليه الكرخى من أن الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وفى أواخر دعوى الخلاصة (٧٤) مسئلة تدل عليه حيث قال ادعى دارا فى يد رجل فقال المدعى عليه اشترى وكيلى منك لا يسمع أى الدفع وقال فى الحادى والعشرين من العمادية الوكيل بالشراء اذا اشترى قريبه لا يعتق واذا اشترى زوجته لا يفسد النكاح وان كان الملك يثبت للمشترى أولا وذهب أبو طاهر الى أن الملك يثبت للموكل ابتداء وفى أواخر الخامس من وكالة البزازية وهو الاصح وهو المختار فى الكنز وغيره ٭

(ترجمه)

(قال لى عشرة دنانير حق ولكن لا أعلم هل اقتضيها من زيد أو من جعفر ثم ادعى على أحدهما وعينه فى مجلس آخر)

(٤) صورة المسئلة ادعى أن هذا المحدود كان ملك والدك فلان بن فلان مات وتركه ميراثا لك ولا وارث له غيرك وكنت صغيرا باعه وصى أبيك منى بحكم الوصاية بثمن مثله يومئذ وقبض الثمن منى واليوم ملكى بهذا السبب وفى يدك بغير حق الخ كذا نقل عن المنية الكبرى ٭

(٥) الظاهر أن عدم صحة دعواه لعدم الجر والانتقال والجر صريحا أو دلالة شرط فى الدعوى والشهادة ولم يوجد واحد منهما وتحقيقه فى فصل فى الشهادة على الارث من الكافى وشروح الهداية وفى الثانى من شهادة المحيط وقد ذكرنا جنسه فى الاول من الشهادات ٭

(١) وعن الامام فى وجوب دفع الضمان فيه بالبيع والتسليم روايتان فيفتى بوجوب الضمان وان أراد اجازة البيع وأخذ الثمن له ذلك بالشروط الاربعة أو الخمسة فى اجازة بيع الفضولى كما مر كذا فى الخامس عشر من دعوى البزازية فى نوع فى الخصم وفى أواسط دعوى القاعدية الاختيارات العقار لا يضمن بالبيع والشراء وان كان الاختيار أن العقار يضمن بالجحود والاستهلاك والشهادة الباطلة يعنى لو رجع الشاهد بعد ما قضى بشهادته ٭ وأفتى المرحوم يحيى بن زكريا بانه اذا استهلك القابض المال غيبات ليس للمرسل اليه الخصومة مع ورثة القابض بل الخصومة للدافع فليتأمل ٭

امر

(١) لانه متى أجازه عند قيام المقبوض صار المقبوض ودو الكرابيس له فلما صرفها المدّعى عليه فى حاجة نفسه فقد صرف ملك المدّعى وأتلفه فقد ثبت له حق المطالبة بالقيمة بخلاف ما اذا استهلكها ثم علم المدّعى لانه لا يتبين انه أتلف ملك المدّعى لان طلب القيمة وان كان اجازة بقبض الكرابيس ولكن اجازة القبض بعد هلاك المقبوض لا تجوز وان لم يجز لم يصر المقبوض ملكا للمجيز فلم يتبين أنه أتلف ملكه فلا يصح له المطالبة بالقيمة كذا فى القاعدية منه

أمر فلانا وأخذ منه كذا تصح الدعوى على الآمر لو سلطانا والا فلا لان أمر السلطان اكراه فانه يعاقبه لو لم يمتثل وأما أمر غير السلطان فليس باكراه فكان مجرد أمر والامر بما لا يملكه الآمر لغو فضمن المأمور لا الآمر فى السادس من الفصولين وكذا فى الرابع من دعوى البزازية ● ادّعى الضمان على المأمور صح لو كان آمره غير سلطان لا لو سلطانا ولو مجرد أمر السلطان قيل اكراه وقيل لا من المحل المزبور ● قال دعوى مى كند بر ديكرى كه فلان ابن فلان فلان را صد درم سيم بوى داده است تا بمن رساند مى بايد كه رساند وشهدوا كذلك يصح من دعوى القاعدية وتمامه فيه ● قال دعوى مى كند بر يكى كه مرا بر فلان صد جامة كرباس بود بحكم سلم درست آن فلان آن صد جامة كرباس بدين مدّعى عليه داده است وكفته ببر بفلان ده بوى بمن وى كرباسها خرج كرده است اكنون بايد كه قيمت ان كرباسها بمن دهى چندين درم معلوم اين دعوى درست نبود چون مقرست كه مدّعى عليه كرباسهاى أمانت را تلف كرده است لانه وان صار وكيلا بقبض الكرابيس ضرورة أمره بالدفع اليه ولكن الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بقبض القيمة لان الرضا بقبضه لا يكون بقبض قيمته لانه قد يخان فى القيمة ما لا يخان فى عينه وأكر مدّعى چنين كويد كه پيش از انكه كرباسها خرج كردى مرا علم شده بوده وقبض ورا اجازت كرده بودم والباقى بحاله دعوى قيمت درست بود (١) من أواسط دعوى القاعدية ● وهذا الجواب أعنى قولنا بود انما يستقيم اذا كان المدّعى ادّعى انه كان له على فلان الدافع كذا كرباسا أما اذا ادّعى ابتداء أن فلانا دفع الى هذا كذا كرباسا ليدفع الىّ وانه أخبرنى بذلك فاجزته ثم صرف الكرباس فى حوايج نفسه فعليه أن يدفع الىّ القيمة لا يسمع لانه اذا لم يدع عليه حقا لغت اجازته للدفع فكانت الاجازة وعدم الاجازة بمنزلة من المحل المزبور ● (٢)(عك) اقام المدّعى عليه بينة انها كانت فى يد الغاصب وقت الدعوى وأقام المدّعى بينة انها كانت فى يده فبينة الغصب أولى (٣) ومثله عن (عب عك حم) لان شاهد اليد انما يبنى شهادته على ظاهر الحال بخلاف شاهد الغصب فكان أولى وسئل عنها مرة أخرى فقال القضاء باطل وينقض ولو ادّعى المدّعى عليه دفعا انها لم تكن فى يدى فهو دفع صحيح (ط) أقر المدّعى بعد القضاء بالبينة انها كانت فى يد المدّعى عليه وفى يد رجل آخر بطل القضاء لان المدّعى باقراره اكذب شهوده فى بعض ما شهدوا به بعد القضاء وتكذيب المدّعى شهوده فى بعض ما شهدوا به بعد القضاء يوجب بطلان القضاء على ما عليه اشارات الاصل والجامع ولو ادّعى المدّعى عليه ذلك لا تسمع دعواه ولا بينته فى باب ما يتعلق بكون المدّعى فى يد المدّعى عليه شرطا لصحة الدعوى من دعوى القنية ● وفى المنتقى شهدا بدار لرجل فقال المدّعى هذا البيت منها لفلان ليس لى فان قال قبل الحكم امتنع الحكم وان بعده أجزت اقراره بالبيت لفلان ورددت الباقى الى المحكوم عليه وضمن قيمة البيت للمدّعى عليه فى أواخر الثانى من دعوى البزازية وكذا فى أوائل دعوى القاعدية ● ادّعى دارا ارثا على زيد ثم بان باقرار المدّعى أن الدار كانت فى يد غيره فأعاد الدعوى عليه قيل لا تسمع وقيل تسمع ادّعى عليه ان الدار التى فى يده كانت لابيه مات عنه وعن أخته وعن أموال أخر فاقتسموها فوقعت الدار فى حصته يسمع ولو زعم ان أخته أقرت له

(ترجمة)

ادّعى على آخر أن فلان بن فلان أعطى فلانا مائة درهم على أن يوصلها الىّ فيجب عليه أن يوصلها الىّ (ترجمة)

رجل ادّعى على شخص بما صورته لى على فلان مائة ثوب كرباس على سبيل السلم الصحيح وفلان هذا قد أعطى المدّعى عليه المائة ثوب المذكورة وقال له أعط فلانا اياها يعنينى فتصرف فيها فيجب عليه الآن أن يعطينى قيمتها وهى كذا دراهم معلومة هذه الدعوى لا تصح فان المدّعى أقر بأن المدّعى عليه أتلف الكرباس الذى هو أمانة (ترجمة)

واذا قال المدّعى انى أعلم قبل تصرفك فى الكرباس انك ستتصرف فيه فأذنتك مع علمى بذلك بالقبض تصح دعوى القيمة

(٢) قال دعوى كرد بر يكى كه مرا از فلان غائب صد درم مى بايد وى ترا يكى پاره جامه وصفت آن كفت بداده است تا نزديك مرا آرى وبمن دهى نياريدة اين دعوى در حق قبض جامه درست بود امادر حق معاوضه بدين نى كه نكفت درد عوى كه جامه عوض اين دين فرستاده پس اكر خواهد كه بينه اقامت كند برهمين قدر دعوى كه كند قاضى بوى كويد كواهان بهران مى آرى تا جامه بحساب وام بكيرى باز بهر آن تا جامه بامانت قبض كنى اكر كويد ازبهر معنى اول نشنوند ازبهر انكه معاوضه را تراضى بايد ورضا مالك جامه ثابت نيست بحجت واكر كويد ازبهر معنى دوم شنوند (ترجمه)

(قال ادّعى رجل على آخر بما صورته لى على فلان الغائب مائة درهم وفلان قد أعطاك ثوبا لتوصله الىّ ولم تعطنى اياه وعين ذلك الثوب بذكر أوصافه هذه الدعوى تصح فى شأن قبض الثوب وأما فى شأن المعاوضة بالدين فلا تصح فانه لم يقل فى دعواه ان الغائب أرسل ذلك الثوب الىّ عوض دينى فان أراد المدّعى أن يقيم بينة تشهد بما ادّعى به فقط يسأله القاضى هل تريد أن تحضر بينة لاجل قبض الثوب فى مقابلة الدين أو لتقبضه على سبيل الامانة فان قال لاجل المعنى الاول لا تسمع دعواه فان المعاوضة تحتاج الى التراضى ورضا صاحب الثوب لم يثبت بحجة وان قال لاجل المعنى الثانى تسمع دعواه) ويجوز أن يقال لا تسمع بينة للقرينة الثانى =

بما يخصها من الدار لا يقبل لان دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق لا تسمع (١) من اواخر العاشر من دعوى البزازية • وفي الصغرى ادعى ان الارض التي في يده وقف فلان بشرائطه وانه متوليه وبرهن وحكم بالوقفية ثم جاء آخر يدعي بانها له بطريق الملك يسمع بخلاف ما اذا ادعى العبد على رجل انه أعتقه وبرهن عليه وحكم له به ثم ادعى آخر انه ملكه لا يسمع والقضاء بالعتق يكون قضاء على الكافة بخلاف الوقف قال الصدر لم نجد له رواية لكن أفتى السيد أبو شجاع بهذا قال الحلواني والسغدي الوقف كالعتق في النفوذ على الكافة فلا تسمع لانه اذا صح بشرائطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة وكذا في النوازل في الثاني من دعوى البزازية في نوع في اثبات اليد وكذا في الخلاصة • قال ادعى عينا وأقام بينة بالملك المطلق ثم بعد ذلك ادعى ذلك العين انسان آخر على المقضي له ملكا مطلقا تسمع دعواه لان ذلك الانسان ليس بمقضي عليه لا من وجه ولا من كل وجه ولا تقبل دعواه على سبب من جهة المقضي له من أواسط دعوى القاعدية • (٢)

• (الثاني في دعوى العقار والضيعة وتحديدهما ومعرفة الخارج من ذي اليد) • (٣) ذكر السرخسي ادعى محدودا وبين حدوده ولم يذكر انه أرض أو كرم أو عقار لا يصح وذكر شمس الاسلام أنه يصح اذا بين المصر والمحلة والموضع والحدود وقيل ذكر المحلة والسوق والسكة لا يلزم والمصر والقرية يلزم ادعى ساحة وذكر الحدود لا الطول والعرض يصح وذكر شمس الائمة وشمس الاسلام اذا كان أحد الحدود أو جميع الحدود متصلا بملك المدعي لا يحتاج الى ذكر الفاصل بخلاف اتصاله بملك الغير والشجرة لا تصلح فاصلا الا اذا أحاطت بكل المدعى والمسناة تصلح وكذا النهر خلافا لما يقوله بعض أهل الشرط وفي الاصح لا يشترط ذكر طول النهر والسور يصلح حدا في الاصح وعن الامام أنه لا يصلح والطريق يصلح حدا فاصلا ولا يشترط بيان طوله وعرضه في المختار خلافا للسرخسي في أول الثاني من دعوى البزازية • والنهر لا يصلح حدا عند بعض أهل الشروط وكذلك السور وهو رواية عن أبي حنيفة وظاهر المذهب أنه يصلح حدا والخندق نظير النهر كذا ذكر في المحيط في الحادي عشر من العمادية • (فش) عند أبي حنيفة سور المدينة والنهر والطريق لا تصلح حدا لانه يزيد وينقص وربما يخرب السور ولا يبقى وعسى يترك السلوك في هذا الطريق واجراء الماء في النهر وعندهما تصلح حدا واختار (فز) قولهما في السابع من الفصولين ملخصا • اذا ادعى دارا او عقارا لا تسمع دعواه الا بتعريفها وتعريفها لا يكون الا بذكر الحدود فيذكر الجيران باسمائهم وآبائهم وأجدادهم واللقب الذي يعرف به وان كان يعرف باسمه واسم أبيه وجده لا يحتاج الى اللقب وان كان التعريف لا يحصل الا بذكر اللقب بأن كان يشاركه في المصر غيره في ذلك الاسم والنسب كما لو قال أحمد بن محمد بن جعفر فبهذا لا يقع التعريف لان في المصر من يشاركه في الاسم والنسب فلا بد من ذكر اللقب ومحمد ذكر في كثير من المواضع فلان بن فلان الفلاني وان حصل التعريف باسمه واسم أبيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل بذكر الاب والجد لا يكتفي بذلك في أول فصل في الدور والاراضي

= أيضا لان القاضي عرف أن المدعي يزعم حل ذلك له عوضا عن دينه فلا يجعل مال الغائب في يد من يستحله الا ترى أن الوصي اذا زعم أن له على الميت دينا ولا حجة له فان القاضي يخرجه عن الوصاية لهذا وعلى تقدير أن تسمع بينة للقرض الثاني يسأله عن الثوب اهو قائم أم لا ان قال لا سقطت خصومته لان من توكل بقبض عين فهلك قبل أن يقبضه فانه لا يملك قبض قيمته وان قال قائم يسأل المدعى عليه فان قال هو قائم في يدي ولكن فلانا ما أمرني بالدفع اليه (٧٦) كانه الاحضار ليشير اليه وان قال ان فلانا لم يدفع الي شيئا أصلا لا تسمع بينته على الثوب ثم يحبسه ليحضر الثوب ولا يقضي بالقيمة لان المدعي ليس بخصم في القيمة هذا اذا أبهم المدعي البينة أما لو بينوا انه كان لهذا على فلان كذا دين وانه دفع الى هذا ثوبا ليدفع الى المدعي بذلك المدعى تسمع بينته لغرض قبض عين الثوب من غير سؤال انك تقبض الثوب بما تدعي أو تقبض الثوب أمانة وهذا أيضا ان كان قائما في يد المدعى عليه فاما ان اتفقا انه هلك أو استهلكه فهذا كهلاك المبيع قبل القبض فلم يبق فيه حق للمدعي كذا في أواسط دعوى القاعدية قبيل ما في المسطر بورقتين تقريبا منه •

(٣) لان البينة المثبتة خلاف الظاهر أولى منه

(١) والظاهر من تعليله أنه اذا قال اقتسمنا الدار فوقعت الدار في حصتي وأقرت أختي بوقوع الدار في حصتي حين اقتسمنا يسمع لانه لا يكون دعوى الملك بسبب الاقرار منه

(٢) أقول هذا هو الموافق لما في عامة المعتبرات ولما ذكره في أوائل الدعوى من أن القضاء بالملك قضاء على ذي اليد خاصة والعجب منه انه قال قبل هذا بأربعة أوراق تقريبا ادعى عينا ملكا مطلقا وأقام البينة فلما قضى له القاضي أقام آخر البينة على أنه ملكه لا تقبل لان القضاء بالبينة قضاء على الناس كافة وذكر في أواسط الدعوى قال ادعى متاعا في يد رجل ملكا مطلقا واقام بينة وقضى القاضي له به ثم جاء آخر وادعى هذا المتاع على هذا المقضي له مطلقا هل تسمع دعواه وبينته كما كانت تسمع قبل القضاء أجاب لا لانها انما كانت تقبل قبل ذلك لتساويهما وههنا ترجحت بالقضاء انتهى فما ذكره في الموضعين عدول عن الصواب فلا تغفل منه (٣) وفي الحادي عشر من الفصولين العقار من اسم للعرصة المبنية والضيعة اسم للعرصة لا غير وكذا في الثاني عشر من العمادية وفيهما أيضا أنه يجوز اطلاق اسم الضيعة على العقار أقول الظاهر أن هذا بناء على ما قال محمود في شرح المجمع في كتاب الشركة العقار اسم للعرصة والبناء جميعا عند أبي يوسف وعند محمد اسم للعرصة فقط وفي أواخر السابع عشر من العمادية نقلا عن مجموع النوازل ما يدل على أن الكروم ليست من العقار وأغرب من هذا أن =

= فى الثانى من منقود المحيط مايدل على أن الدار ليست من العقار مع أن الدار اسم لعرصة أدير عليها الحيطان كما فى أيمان الكافى فلعل ما فى المحيط بناء على ما قالوا أن الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم وقد عرفت أن العقار اسم للعرصة المبنية فلا تكون الدار عقارا لكن قال فى الكافى قولهم هذا ضعيف اذ اسم الدار لا يقع على العرصة قبل البناء لكن (٧٧) اذا بنيت تسمى دارا وان انهدمت اهـ

من دعوى الخانية (١) ● (فش) الشجرة والمسناة يصلح فاصلا (عده) المقبرة لو كانت ربوة تصلح حدا والافلا (ط) لو ذكر فى الحد لزيق أرض الوقف لا يكفى وينبغى أن يذكر أنها وقف على الفقراء أو على مسجد كذا أو نحوه فى السابع من الفصولين ● (فش) جعل أحد الحدود أرض الوقف على مصالح كذا ولم يذكر أنه فى يد من لا يصح ولو ذكر أرض الوقف على مسجد كذا يجوز ويكون كذكر الواقف وقيل لا يثبت التعريف بذكر الواقف ما لم يذكر أنه فى يد من (عدة) لو كان الحد أرض وقف لا بد أن يذكر المصرف وكذا فى (فش) وقال حتى يكون بيان المصرف معرفا كما فى ذكر اسم الجد والاب فى غير الوقف لمالك الارض (جف) ذكر اسم جد مالك الحد شرط وكذا ذكر جد الواقف لو كان الحد وقفا (طز) لو ذكر لزيق ملك ورثة فلان لا يكفى اذ الورثة مجهولون منهم ذو فرض وعصبة وذو رحم فجهلت فاحشة ألا ترى أن الشهادة بأن هذا وارث فلان لا تقبل بجهالة فى الوارث (فش) لو ذكر لزيق دار ورثة فلان لا يحصل التعريف اذ التعريف بذكر الاسم والنسب وقيل يصح ذكره حدا لانه من أسباب التعريف (٢) (عدة) لو كتب لزيق أرض ورثة فلان قبل القسمة قيل يصح وقيل لا (فى) كتب لزيق دار من تركة فلان يصح حدا (ذ) كتب لزيق أرض ميان ديهى لا يكفى كذا ذكره (ش) وقال لان أرض ميان ديهى قد يكون للغائب وقد يكون أرضا تركها مالكها على أهل القرية بالخراج وقد يكون أرضا تركت لرعى دواب القرية من وقت الفتح فهو ميان ديهى أيضا فبهذا القدر لا يحصل التعريف من المحل المزبور ملخصا ● وذكر فيها (أى فى العدة) ايضا اذا جعل أحد حدوده أراضى لا يدرى مالكها لا يكفى ما لم يقل هى فى يد فلان حتى تحصل المعرفة وذكر فى موضع آخر من الذخيرة اذا ذكر أحد الحدود لزيق أراضى المملكة يصح وان لم يذكر أنها فى يد من لان أرض المملكة تكون فى يد السلطان بواسطة يد نائبه لكن يشترط أن يقول والفاصل بينهما كذا وذكر فى العدة المختار أنه اذا ذكر اسم ذى اليد يكفى اذا كان الحد أراضى لا يدرى مالكها ولو قال لزيق أرض المملكة يذكر اسم أمير المملكة ونسبه لو كان الامير اثنين وذكر فى المحيط اذا جعل الحد طريق العامة لا يشترط أن يذكر فيه أنه طريق القرية أو البلدة فى الحادى عشر من العمادية (٣) (طس) فى دعوى العقار لا بد أن يذكر بلدة فيها الدار ثم المحلة ثم السكة فيبدأ أولا بذكر الكورة ثم المحلة اختيارا لقول محمد فان مذهبه أن يبدأ بالاعم ثم بالاخص فالاخص وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم من أول السابع من الفصولين ● وعند أهل الشروط الخيار ان شاء بدأ بالاعم وان شاء بالاخص ولا بد من ذكر حدود الدار وفى الكافى وذكر أسماء أصحاب الحدود وأنسابهم ولا بد من ذكر الجد لان تمام التعريف به عند أبى حنيفة على ما عرف وهو الصحيح فى الثانى من دعوى التاتارخانية ● (ذ) ولو حد بأنه لزيق أرض فلان ولفلان فى هذه القرية التى فيها المدعاة أراض كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة ولو قال لزيق دار فلان ولم يذكر اسم الجد لا يصح وذكر الاسم والنسب فى الرجل انما يحتاج اليه لو لم يكن مشهورا أما الدار فلا بد من تحديده ولو مشهورا عند أبى حنيفة وتمام حده بذكر جد صاحب الحد

(١) وكان السغدى يقول لا يشترط فى الحدود ذكر الجد ثم رجع فى آخر عمره فقال يشترط ذكر الجد فالفتوى على أنه يشترط وقد بيناه فى الفصل الاول من الشهادات من الخانية نقلا عن جواهر الفتوى اهـ

وأما تعريف الناس مثل المشترى والبائع والمقر والمقر له فالمقصود أن يتميز به من غيره بحيث لا يشاركه غيره حتى يعرف هو وانما يحصل ذلك بادنى مؤنة اما بالنسبة الى الولد كقولنا أبو حنيفة أو الى الجد كقولنا ابن أبى ليلى وانما لا يحصل بذكر الجد اذا لم يعرف جده فلا يتميز من غيره الا بذكر مواليه أو بذكر حرفته أو وطنه أو دكانه أو وظيفته فاذن التميز هو المقصود وقد يحصل بما قل وكثر ولهذا كتب رسول الله عليه الصلاة والسلام هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد بن عروة عرفه بالاب والجد ولم يذكر لنفسه أبا ولا جدا لحصول المعرفة بدونه وكذلك المقصود من ذكر المشترى والمدعى تميزه عن غيره بحيث لا يشاركه غيره فليتفطن الكاتب لهذا وليحصل بقليل أن أمكنه والا يكثر كذا فى الثانى من دعوى التاتارخانية اهـ

(٢) وفى أوائل دعوى السراجية لو ادعى محدودا ولم يبين أنه كرم أو أرض والشهود شهدوا كذلك عن شمس الائمة السرخسى أنه لا يصح وقال شمس الائمة المرغينانى ان بين البلد والمحلة صح انتهى وما فى أواخر الثانى من شهادات البزازية كما ذكرها لكن زاد فيه وقال وكان المرغينانى يفتى لو سمع القاضى هذه الدعوى يجوز اهـ

(٣) وفى البزازية فى الخامس عشر من الدعوى فى نوع فى تحديد العقار ولو جعل الحد لزيق أرض لا يدرى مالكها لا يصح ما لم يذكر صاحب اليد لتحصل المعرفة بخلاف أرض المملكة حيث لا يشترط فيه ذكر صاحب اليد لانه فى يد الامير وذلك معلوم الا أن يتعدد الامير فحينئذ لا بد من ذكر من فى يده ولكن لا بد من ذكر الفاصل فى أرض المملكة كالمسناة القديمة ونحوها اهـ

وعندهما التحديد ليس بشرط فى الدار المعروف كدار عمرو بن الحرث بالكوفة فعلى هذا لوذكر أنه يلزق دار فلان ولم يذكر اسمه ونسبه وهو معروف يكفيه اذ الحاجة اليهما لاعلام ذلك الرجل وهذا مما يحفظ جدا كذا (ص) فى السابع من الفصولين ملخصا ٭ ذكر كنية صاحب الحد أبو فلان أو ذكر ابن فلان لا يكفى الا اذا كان صاحب الحد مشهورا معروفا بذلك كشهرة أبى حنيفة وابن أبى ليلى من المحل المزبور ملخصا ٭ (قش) ادعى عشر دبرات أرض وحد التسع لا الواحدة لو كانت هذه الواحدة فى وسط التسع يقبل ويقضى بالجملة لا لو على طرف من المحل المزبور ٭ وفى المنتقى ادعى عند حاكم أن الدار التى فى ربض كذا فى سكة كذا أحد حدودها كذا والباقى كذا لى وأنكره المدعى عليه فلما قاما من عنده برهن المدعى عليه أنه أقر من ساعته أن الدار المذكورة التى كان يخاصم فيها المدعى لكن قال الشهود لا نعرف حدودها وهو أيضا فى اقراره لم يذكر الحدود أو قال الشهود نشهد أنه قال فى اقراره الدار التى فى ربض كذا فى سكة كذا فى يد فلان داره ولم يقولوا الدار التى يخاصم فيها يقبل ويقضى بالدار للمدعى فى الثانى من دعوى البزازية ٭ (ط) لا يكتفى بذكر الحدين ويكتفى بثلاثة فيجعل الرابع بازاء الثالث حتى ينتهى الى مبدا الحد الاول والشهادة كالدعوى فيما مر من الاحكام فى السابع من الفصولين وكذا فى الحادى عشر من العمادية (١) ٭ وأحد حدود المدعى أو كله لو متصلا بملك المدعى عليه يحتاج الى ذكر الفاصل وقيل لو أرضا فنعم وان بيتا أو دارا أو منزلا لا لان الجدار فاصل والكرم بمنزلة المنزل لانه ذو جدار فى الخامس عشر من دعوى البزازية فى نوع فى تحديد العقار ودعواه ٭ ذكر ثلاثة حدوده وقال فى الحد الرابع متصل بملك المدعى عليه أو قال الرابع ملك المدعى عليه ولم يذكر الفاصل قال الامام ظهير الدين يصلح لانه كالسكوت عن الحد الرابع من المحل المزبور ٭ وذكر القاضى أن الشهود اذا قالوا الرابع متصل بملك المدعى عليه أو المدعى ولم يذكروا الفاصل يقبل كما اذا تركوا الرابع ولو قالوا الرابع ملك المدعى عليه ولم يذكروا الفاصل لم يقبل فى الاراضى ويقبل فى الكروم والبيوت من المحل المزبور ٭ واذا كان أحد الحدود يلاصق أرض رجلين أو أرض رجل ومسجد فذكر أحدهما لا يكفى لانه جعلها لزيق أرض واحد فيقتضى أن يكون كله لزيقه فاذا كان بعضه لزيقه لم يستوا الحد هذا المحدود فصار كما اذا غلط فى الحد الرابع من المحل المزبور ٭ ولو ذكر الحدود الثلاثة وسكت عن الرابع لا يضر وان لم يسكت ولكنه أخطأ فى الرابع لا يصح حتى لو قال المدعى عليه ليس هذا المحدود فى يدى أو قال ليس على تسليم هذا المحدود فانه لا يتوجه عليه هذه الخصومة وان قال المدعى عليه هذا المحدود فى يدى غير أنك أخطأت فى الحدود لا يلتفت اليه الا اذا توافقا على الخطا فحينئذ يستأنف الخصومة فى فصل فى دعوى الدور والاراضى من الخانية ٭ المدعى عليه اذا ادعى بعد القضاء أن المدعى أخطأ فى الحد الرابع لا تسمع دعواه وكذا لو ادعى قبل القضاء بعد ما أجاب للمدعى انها ملكى وفى يدى ثم ادعى انه أخطأ فى الحد الرابع لا تسمع دعواه من المحل المزبور ملخصا (٢) (فقط) لو كان الحد الرابع ملك رجلين

(١) وكذا فى الحادى عشر من دعوى البزازية فى نوع فى تحديد العقار وقال فى الثانى من شهادات البزازية وعند الامام ومحمد يكتفى بذكر ثلاثة حدود ويجعل الرابع بازاء المذكورين ١٢

(٢) وقد ذكر فى التاسع من الشهادات نقلا عن البزازية أن الغلط لا يثبت الا باقرار المدعى أن الشاهد غلط أما لو ادعاه المدعى عليه لا يقبل وقد ذكرنا عن المحيط أنه انما يثبت الغلط باقرار الشاهد أما لو ادعاه المدعى عليه لا يسمع وتمامه فيه ولا يخفى أن الحصر فى الموضعين اضافى لا حقيقى فلا تدافع ١٢

لكل منهما أرض على حدة فذكر الحد الرابع لزيق ملك فلان ولم يذكر الآخر يصح وكذا لو كان الرابع لزيق أرض ومسجد فذكر الارض لا المسجد يجوز وقيل الصحيح أنه لا يصح الفصلان اذا جعل الحد الرابع كله لزيق ملك فلان فاذا لم يكن كله ملك فلان فدعواه لم تتناول هذا المحدود فلا تصح كما لو غلط فى أحد الاربعة بخلاف سكوته عن الرابع فى السابع من الفصولين * ولو كان الحد الرابع ملك رجلين لكل واحد منهما أرض بجنب المدعى به فقالوا فى بيان الحدود الحد الرابع لزيق أرض فلان ذكروا أحد الجارين ولم يذكروا الآخر جاز أيضا وكذا لو كان الحد الرابع أرض رجل ومسجد فقالوا الحد الرابع لزيق أرض فلان ولم يذكروا المسجد جاز فى فصل فى دعوى الدور والاراضى من دعوى الخانية * وذكر فى العدة ادعى دارا فقال له القاضى هل تعرف حدود الدار قال لا ثم أعاد وبين الحدود لا تسمع ولو قال لا أعرف أسامى الجيران يعنى أصحاب الحدود ثم ذكر فى المرة الثانية تسمع فى الحادى عشر من العمادية وكذا فى الثانى من دعوى الخلاصة * ولو أنه قال لا أعرف الحدود وقال عنيت بقولى لا أعرف الحدود لا أعرف أسماء أصحاب الحدود قبل ذلك منه وسمع دعواه ثانيا فى الثانى عشر من شهادات المحيط البرهانى وكذا فى الاول من دعوى النصاب * وذكر الامام ظهير الدين اشترى علوا بلا سفل يذكر حد السفل لانه الاصل وتحديد الاصل أولى ولان السفل مبيع من وجه اقرار العلو عليه ولما حد السفل حصلت المعرفة بالعلو أيضا فلا حاجة الى تحديده قال الطحاوى هذا اذا لم يكن العلو حجرة فان كان يذكر حدوده لانه هو المبيع بالقصد والمذكور فى العقد فيذكر عند الامكان فى نوع فى تحديد العقار ودعواه من الخامس عشر من دعوى البزازية * (فش) قال المدعى ان الدار التى حدودها مكتوبة فى هذا المحضر ملكى وقال الشهود ان الدار التى حدودها مكتوبة فى هذا المحضر ملكه صحت الدعوى والشهادة فى السابع من الفصولين * (عده) لو ذكر فى دعوى الارض أنها تأخذ خمس مكاييل بذر وبين حدودها فأصاب وأخطأ فى البذر اختلف فيه المتأخرون وكذا لو ادعى دارا وذكر أن فيها كذا بيتا فاذا هو أنقص اختلفوا فيه (١) (خ) ادعى محدودا وذكر حدوده وأصاب وقال فى تعريفه وفيه أشجار وكان خاليا عن الاشجار لا تبطل الدعوى وكذا لو ذكر مكان الاشجار حيطانا لانه غير محتاج الى ذكر الشجر ولو قال فى تعريفه ليس فيه شجر ولا حائط فاذا فيه أشجار عظيمة لا يتصور حدوثها بعد الدعوى بطل دعواه فى السابع من الفصولين * ولو ادعى أرضا وذكر حدودها وقال هى عشر دبرات أرض أو عشر أجربة فكانت أكثر من ذلك لا تبطل دعواه وكذا لو قال وهى أرض يبذر فيها عشر مكاييل فاذا هى أكثر من ذلك أو أقل الا أن الحد ودوا فقت دعوى المدعى لا تبطل دعوى المدعى لان هذا خلاف يحتمل التوفيق وهو غير محتاج اليه فى فصل فى دعوى الدور والاراضى من دعوى الخانية

* (نوع فى معرفة الخارج من ذى اليد) * ادعى كل منهما أنه فى يده ان كان بنى فيه أحدهما أو حفر بئرا فهو له ولو برهن أحدهما عليه يقضى به له بناء على أن دعوى اليد

(١) وفى السابع من الفصولين اذا شهدا بملكية أرض وحدداه وقالا هو خمسة مكاييل بذر والمدعى يدعى ذلك وأصابوا فى الحد لا المقدار فظهر أنه يسع فيه ثلاثة مكاييل بذر قيل ترد وهو الاظهر والاشبه بالفقه وقيل تقبل اذ بيان القدر لا يحتاج اليه فصار ذكره وعدمه سواء ونص فى السير الكبير أن ذكر الشاهد فى شهادته ما لا يحتاج اليه للحكم بالمشهود به ولا ذكره سواء وقيل لو شهدا بحضرة الارض وأشارا اليه تقبل ويلغو ذكر الوصف وهو قدر البذر ولو شهدا بغيبة الارض لا تقبل شهادتهما ملكية أرض يسع فيه خمسة مكاييل بذر جملة (ط) انتهى أقول ذكره فى المحيط فى الثانى عشر من الشهادات وفيه قال بعد ذكر هذا التفصيل وقيل لا تقبل البينة على كل حال وهو الاظهر والاشبه بالفقه وغير صاحب الفصولين عبارة العمادية ولم يصب

عد

وحدها مسموعة وان برهن كل على اليد يجعل بينهما لكن لا يقسم حتى يبرهنا على الملك أو يعترفا بالاشتراك لا بطريق الارث كما عرف فى القدورى وان غلب انسان على ملك غيره وأحدث فيه يدا لا يجعل بالغلبة صاحب اليد واليد لا تثبت على العقار الا بالبينة وان علم الحاكم باحداث يده أمره بالرد الى الاول وان أنكر المتغلب الاحداث حلفه بطلب الخصم ولو ادعى عليه أنه أقر أن العقار فى يده وأنكر الاقرار قال فى النصاب يحلف قال القاضى الامام هذا انما يستقيم فى المنقول لا فى العقار لان اليد على المنقول تثبت بالاقرار لا فى العقار والحلف انما هو لرجاء القضاء بالنكول وما لا يثبت بالاقرار لا يقضى فيه بالنكول أو تعيينه (١) كما فى القسامة شرعت تعظيما لامر الدم حتى لو بذلوا الدية بلا قسامة أو نكلوا يحبسون الى الحلف (٢) فلو برهن على أنه فى يده منذ عشر سنين وهذا أحدث فيه يده قضى له بها لكن لا يكون هذا قضاء بالملك حتى لو برهن عليه المقضى عليه بأنها ملكه قضى له بها ولو برهن أنه كان فى يده منذ عشر سنين أو كان فى يده لا يستحق به شيأ وعن الثانى أنه يقضى به للمبرهن كما فى المسئلة الاولى ولو برهن على اقرار ذى اليد أنه كان فى يده منذ عشر أو كان فى يده حق القضاء له به وكذا لو شهدوا أن المدعى عليه أخذه من المدعى فى الثانى من دعوى البزازية وكذا فى الخلاصة (٣) * (فش) ادعى كل منهما أنه فى يده فلو برهن أحدهما يقبل ويكون الآخر خارجا ولو لا بينة لهما لا يحلف واحد منهما اذ لم يثبت كون أحدهما خصما للآخر أو يصير خصما باليد ولم يثبت يد واحد منهما ولو برهن أحدهما على اليد وحكم بيده ثم برهن على الملك لا يقبل اذ بينة ذى اليد على الملك لا تقبل (خ) ادعى كل منهما أنه له وفى يده ذكر محمد فى (صل) أن على كل منهما بينة والا فاليمين اذ كل منهما مقر بتوجه الخصومة عليه لما ادعى اليد لنفسه فلو برهن أحدهما حكم له باليد ويصير مدعى عليه والآخر مدعيا ولو برهنا يجعل المدعى فى يدهما لتساويهما فى اثبات اليد وفيه دعوى الملك فى العقار لا تسمع الا على ذى اليد ودعوى اليد تقبل على غير ذى اليد لو نازعه ذلك الغير فى اليد فيجعل مدعيا لليد مقصودا ومدعيا للملك تبعا لليد فى الثانى من الفصولين * (صك) تنازعا فى اليد وأراد أحدهما تحليف الآخر ينبغى أن يحلف لانه يظهر (٤) بنكوله يده فى حق الناكل فيؤمر الناكل بترك التعرض الى أن يبرهن على اليد من المحل المزبور وفى الاصل فى أول كتاب الدعوى ادعى رجلان دارا وكل واحد منهما يقول هى فى يدى فعلى كل واحد منهما البينة فان أقاما البينة قضى لكل واحد منهما باليد فى النصف وان أقام أحدهما البينة أنها له قضى بكلها له وان لم تقم لهما بينة وطلب كل واحد منهما يمين صاحبه ماهى فى يده حلف كل واحد منهما ماهى فى يد صاحبه على البتات فان حلفا لم يقض لهما باليد ولا لاحدهما وان نكلا قضى باليد لهما وان نكل أحدهما قضى باليد له وان كانت فى يد غيرهما لم تنتزع من يده ولو ادعيا الملك اذا نكلا قضى لكل واحد منهما بالنصف الذى يدعيه صاحبه وان حلف أحدهما ونكل الآخر قضى بكلها للذى حلف نصفها كان فى يده ونصفها الآخر الذى فى يد صاحبه صار للحالف بنكول صاحبه واذا أقام أحدهما

البينة

(١) قوله أو تعيينه عطف على قوله لرجاء اهـ (٢) وأجاب عنه صاحب المحيط فى الحادى عشر من الدعوى وقال ان تحليف المتغلب ههنا ليس لاجل كون الضياع فى يده لان ذلك ثابت باتفاق المدعى والمتغلب وانما التحليف لاجل اثبات التغلب والاخذ من جهته وأخذ العقار والتغلب يثبت بالاقرار ألا ترى أنه يصح (٨٠) الاقرار بغصب العقار والغصب ليس الا الاخذ بطريق التغلب والظاهر مما فى الفصل الاول من الباب الاول من دعوى النصاب أن الاعتراض ليس للقاضى الامام شمس الاسلام اهـ

(٣) وعبارة الخلاصة والعدة يقضى باليد ويأمره القاضى بالتسليم اليه لكن لا يصير المدعى عليه مقضيا عليه ولا يخفى ما فى عبارة البزازية من المسامحة فى مرجع الضميرين فى بها فى الموضعين فان الضمير فى بها المذكور أولا راجع الى اليد والضمير فى بها المذكور ثانيا راجع الى العقار بتأويل الدار أو العرصة اهـ وهذه المسئلة مذكورة فى أول الفصل الثلاثين من دعوى المحيط بعبارات واضحة لكن وقع فيه بدل قول قضى له بها فقصر القاضى يده عن الارض وسلمها الى المدعى انتهى ويوافقه ما فى أواخر دعوى القاعدية حيث قال قال دعوى ميكند كه اين محدوده پيش ازين در دست من بود واين صاحب يد دست نو كرده است وبينه اورد قاضى دست وى كوتاه كند وبدست مدعى نهد ولكن صاحب يد مقضى له نشود لا بالملك ولا باليد تا اكر مقضى عليه حجتى اورد بر ملك يا بر يد اقامت تواند كردن (ادعى رجل ان هذه المحدودة كانت قبل فى يدى وصاحب اليد هذا وضع يده جديدا وأقام بينة على دعواه فللقاضى أن ينتزع المحدودة من واضع اليد ويسلمها للمدعى ولكن صاحب اليد الذى أقام البينة لا يحكم له لا بالملك ولا باليد فان المدعى عليه له أن يقيم فيما بعد حجة بالملك أو باليد) كذا أفتى الامام محمود اهـ

(٤) قوله لانه يظهر الخ هكذا فى النسخ التى بيدى ولعل معناه فيما يظهر انه تظهر بواسطة نكول الناكل يد مريد التحليف فى حقه أى الناكل ويؤيد ذلك ما يأتى له بعد من قوله فيما لو ادعيا الملك وان حلف أحدهما ونكل الآخر قضى بكلها الخ وان نافاه ظاهر قوله قبل ذلك وان نكل أحدهما قضى باليد له هذا ما ظهر وليحرر الفقه اهـ مصححه

البينة قضى بكلها ملكا له نصفها باليد ونصفها الذى كان فى يد صاحبه بالبينة (١) فى الثانى من دعوى الخلاصة • وفى الفتاوى الصغرى فى آخر كتاب القضاء اذا ادّعى على آخر ضيعة فأقرّ المدّعى عليه أنها فى يده وأقام المدّعى البينة أنها ملكه وقضى القاضى بذلك لا ينفذ قضاؤه ما لم يعرف القاضى أنها فى يده أو قامت البينة عليه وفى الفتاوى الصغرى أيضا أوّل كتاب الدعوى لو قال المدّعى عليه هذه الضيعة ليست فى يدى فأراد المدّعى أن يحلفه له ذلك حتى يقرّ فاذا أقرّ باليد يحلف أنها ليست بملكه حتى يقرّ بالملك للمدّعى فان اقرّ يأمره القاضى بترك التعرّض لكن اذا أراد المدّعى اقامة البينة على الملك لا بدّ أن يثبت اليد بالبينة وذكر بعد هذا باسطر رجل ادّعى المنقول فأقرّ المدّعى عليه أنه فى يده يقبل اقراره أمّا اذا ادّعى العقار فأقرّ أنه فى يده لا يقبل حتى يقيم البينة فان لم تكن يحلفه من المحل المزبور • دعوى دفع التعرّض هل هو صحيح اختلف المشايخ فيه والفتوى على أنه صحيح وفى الجامع الصغير فى كتاب القضاء اشارة الى الصحة فانه قال أرض ادّعاها رجلان كل واحد منهما يقول فى يدى لا يقضى باليد لواحد منهما ولو أقرّ أحدهما باليد لا آخر لم يقض له باليد ولو أقام أحدهما البينة أنها فى يده يقضى باليد له قال لان البينة قامت على الخصم لانه ينازعه فى اليد فهذا يدل على أنّ دعوى دفع التعرّض مسموع لان اليد ليست بثابتة للآخر (٢) فى الاول من دعوى الخلاصة وفى الخانية فى فصل دعوى الدور والاراضى تفصيل •(ص) أقام البينة أنه كان فى يده لم يقض له ولو أقرّ ذو اليد أنه كان فى يد المدّعى دفعته اليه فى دعوى كون العين من دعوى القنية • وفيه غصب أرضا وزرعه فادّعى رجل أنه لى وغصبه منى فلو برهن على غصبه واحداث يده يكون هو ذا اليد والزارع خارجا ولو لم يثبت احداث يده فالزارع ذو اليد والمدّعى هو الخارج (عدة) بيده عقار أحدث عليه الآخر يده لا يصير به ذا يد فلو ادّعى عليه أنك أحدثت اليد وكان بيدى فأنكر يحلف (كم) ادّعى أنه له فأقرّ المدّعى عليه أنه كان بيد المدّعى بغير حق قيل هو اقرار له باليد وبه يفتى وقيل ليس باقرار له باليد الا أن يقرّ أنه كان بيد المدّعى بحق (ص) ادّعى منقولا فأقرّ المدّعى عليه أنه بيده يقبل اقراره لا فى العقار حتى يبرهن فلو أنكر اليد ولم يكن للمدّعى بينة يحلف فى الثانى من الفصولين • وفى دعوى العقار انما يحتاج الى اثبات يد المدّعى عليه فى العقار اذا ادّعاه بالملك المطلق أمّا اذا ادّعى الشراء منه واقراره بأنه فى يده فأنكر الشراء وأقرّ بكونه فى يده لا يحتاج الى اعادة البينة على كونه فى يده فى نوع من الخامس عشر فى أنواع الدعاوى من البزازية وكذا فى السادس من الفصولين والعمادية • (ط) انما يشترط الشهادة بأنّ العقار بيد المدّعى عليه لتوجه الحكم وسماع البينة أمّا لو انكر من الابتداء كونه بيده يحلف (ضطه) لا بدّ من معرفة القاضى كون العقار بيد المدّعى عليه فيذكر المدّعى أنه بيده اليوم بغير حق وفرقوا بينه وبين غيره بأنّ المدّعى عليه فى غير العقار ينتصب خصما بذاته من غير أمر آخر وفى العقار لا ينتصب خصما الا باعتبار يده فما لم يثبت عند القاضى يده لا يجعله خصما ولو شهدا بملكية الدار للمدّعى ولم يشهدا انه بيد المدّعى عليه يقبل عند محمد لا فى ظاهر الرواية ولو شهدا بالدار للمدّعى لا بيد المدّعى عليه وشهد آخران

(١) وفى الحادى عشر من دعوى المحيط نقلا عن الاقضية أنّ عند محمد يجوز القضاء بالملك وان لم يشهدوا على يد المدّعى عليه وبه أخذ بعض المشايخ وقيل فيه روايتان والفتوى على أنه لا بدّ أن يشهدوا على يد المدّعى عليه انتهى وسيجىء • نقلا عن الفصولين بعلامة (ضطه) لو شهدوا بملكية الدار للمدّعى ولم يشهدوا أنه بيد المدّعى عليه يقبل (٨١) عند محمد لا فى ظاهر الرواية وفى دعوى القاعدية قال ادّعى أنّ هذه المحدودة ملكه بسبب الوراثة عن أبيه وأقام بينة واعترف الخصم أنها فى يد المدّعى عليه الا أنه لم يقم بينة على أنها فى يد المدّعى عليه فقضى القاضى بها للمدّعى يكون هذا قضاء فى حق المدّعى عليه خاصة حتى لو وجدت المحدودة فى يد ثالث لا تنتزع من يده يعنى اذا لم يقرّ ذلك الثالث أنها كانت فى يد المدّعى عليه ذكره الامام القدورى قال وتأويل ما ذكره الخصاف عن اصحابنا فى أدب القاضى أنّ القاضى لا يسمع دعوى المدّعى ما لم يقم البينة على أنّ الدار فى يد المدّعى عليه أن ذلك محمول على أنّ المدّعى عليه ينكر كونها فى يده انتهى وقال فى موضع آخر مقدما على ما سبق بخمس عشرة ورقة تقريبا مدعى عليه المحدودة كفته حق وملك منست ونكفته است كه دردست منست قاضى اش سؤال كند كه دردست توهست يانى اكركويد هست خصم بود وبينة مدعى بروى بشنوند بملكى (اذا قال هى حق وملكى ولم يقل هى فى يدى يسأله القاضى هل هى فى يدك أم لا فان قال هى فى يدى يكون خصما وتسمع عليه بينة المدّعى بالملك) فاذا عرفت هذه النقول فنقول ان المسئلة مجتهد فيها فاذا قضى القاضى بالملك للمدّعى نفذ وان لم يقم بينة على كون العقار فى يد المدّعى عليه فليتأمل ١٢

(٢) وفى دعوى المحيط للسرخسى فى باب الخارج وذو اليد أقاما البينة فان حلفا توقف هذه الدار الى أن تعرف حقيقة الحال وان نكل أحدهما لا يقضى للحالف باليد لكن يمنع الناكل من التعرّض لهذه الدار ١٢

يد المدّعى عليه يقبل كلاهما اذ الحاجة الى شهادة بيده ليصير خصما فى اثبات الملك (١) ولا فرق بين أن يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق أو فريقين ثم اذا شهدا بيده يسألهما القاضى أعن سماع شهدا بيده أو عن معاينة لانهما ربما سمعا اقراره بأنه بيده وظنا أنه يطلق لهما الشهادة وقد اشتبه على كثير من الفقهاء أنه بمجرد اقراره هل يثبت يده فالم يذكرا انهما عاينا يده لا يقبل فى أواخر الثانى من الفصولين * ادّعى دارا ارثا على زيد ثم بان باقرار المدّعى أن الدار كلها فى يد غيره فأعاد الدعوى عليه قيل لا تسمع وقيل تسمع فى العاشر من دعوى البزازية ملخصا * وفى الاقضية واليد على الاجمة والغيضة تثبت بقطع الشجرة وبيعها بلا منازع ولو شهدوا فى الاجمة والغيضة بأنها فى يده يقبل بلا تفسير كيفية اليد وان سألهم الحاكم عن الكيفية فهو أحوط وان قالا فى الشهادة رأينا غلمانه ودوابه يدخلون فى هذه الدار لا يقضى باليد حتى يقولوا كان ساكنا فيها وعن الثانى فيمن له مجرى ماء فى أرضه أو كرمه فقال هذا حق ولم يزل مجرى مائى وبرهن على نحو ما قال قال أقبلها وقال الامام (٢) حتى يشهدوا له بالملك فى الثانى من دعوى البزازية فى نوع فى اثبات اليد وكذا فى الخلاصة * وذكر القاضى (٣) ادّعى شيأ فى يد غيره وقال هو ملكى كان فى يدى وان هذا أحدث فيه يده بغير حق فهذا دعوى الغصب على ذى اليد فى نوع فى اثبات اليد من الثانى من دعوى البزازية * رجل ادّعى شيأ فى يد غيره وقال هو ملكى وان صاحب اليد أحدث يده عليه بغير حق قالوا لا يكون هذا دعوى الغصب على ذى اليد وكذا لو قال المدّعى فى دعواه هذا ملكى كان فى يدى وان صاحب اليد أحدث يده عليه بغير حق ولو قال هو ملكى وكان فى يدى الى أن أحدث المدّعى عليه يده بغير حق يكون هذا دعوى الغصب على ذى اليد فى فصل فى دعوى الدور والاراضى من الخانية وكذا فى السادس من العمادية والفصولين نقلا عنه * (الثالث فى دعوى الدين وما يتصل به) * (٤) اذا أرادت المرأة اثبات بقية مهرها على الزوج فلها ذلك وان لم يكن لها حق المطالبة ببقية المهر فى الحال وكذلك من له الدين المؤجل اذا أراد اثباته فله ذلك وان لم يكن له حق المطالبة فى الحال فى السابع عشر من دعوى المحيط وكذا فى السادس والعشرين من قضاء المحيط * ادّعى عليه عشرة دنانير حمراء مناصفة جيدة ولم يذكر أنها جيدة رائجة يسمع لان المناصفة تكون رائجة غالبا ولو قال نيسابورية مناصفة منتقدة ولم يذكر جيدة يطالبه بالمنتقدة لا بالجيدة فلو ذكر الجيدة ولم يذكر المنتقدة صح ولو ذكر النيسابورية ولم يذكر الجيدة والمنتقدة لا وفى الشافى لا حاجة الى ذكر الجيدة فى الدراهم والدنانير لانصراف المطلق الى النقد الغالب وفى الذهب والفضة يحتاج وفى المختصر المطلق ينصرف الى المعهود وان اختلفت الى الغالب وفسد البيع (٥) فعلى هذا لو ادّعى مائة دينار ثمن المبيع بلا بيان الصفة يصح وينصرف الى المعهود وكذا فى دعوى القرض ولو فى البلد نقد واحد لا يشكل ولو قال ذهب أحمر وفى البلد نقود حمر والواحد أغلب رواجا يصح وينصرف الى الادنى ولو فى الاقرار يجبر على البيان (٦) ولو ادّعى مطلق الذهب أو الذهب الهروى لا يصح لانها أنواع ولو ادّعى عشرة دنانير نيسابورية أو بخارية ولم يذكر

(١) وقد سبق نقلا عن دعوى الخلاصة ما يدل على أنه يكون خصما فى حق التحليف حيث قال لو قال المدّعى عليه هذه الضيعة ليست فى يدى فأراد المدّعى أن يحلفه له ذلك حتى يقر فاذا أقر باليد يحلف أنه ليست بملكه كذا فى الخانية فى فصل فى دعوى الدور والاراضى عه

(٢) قوله وقال الامام حتى يشهدوا الخ كذا فى النسخ (٨٢) وعبارة الخلاصة وأبو حنيفة لا يجيزها حتى يشهدوا له بالملك فالمناسب أن يقول وقال الامام لا حتى يشهدوا الى آخره عه

(٣) الظاهر أن مراده من القاضى هنا فخر الدين قاضيخان كما هو المراد فى مواضع عديدة من كتابه حيث ذكر القاضى وسيجىء نقل ما ذكره قاضيخان بعد هذا ولا يخفى ما بينهما من عدم الموافقة عه

(٤) سئل عن رجل دفع الى شاب عاقل بالغ مبلغا من الدراهم قرضا وكتب على ذلك حجة لانه طالبه بماله عليه من الدين فامتنع الشاب من الاعطاء فشكاه الى حاكم الوقت فهل تسمع دعواه أم لا أجاب ان كان الشاب أمرد فالواجب عليه أن لا يسمعها أصلا فان ما حكى من الحيل المعهودة فيما بين الفجرة ولا بد للحكام أن لا يصغوا الى أمثال هذه الدعاوى بل عليهم أن يعزروا المدّعى ويعجزوه عن التعرض لمثل ذلك هكذا أفتى شيخ الاسلام أبو السعود الحنفى مفتى الديار الرومية وأنا أقول ان كان الرجل معروفا بالفسق وحب الغلمان * والحيل لا تسمع دعواه ولا يلتفت القاضى اليها وان كان معروفا بالصلاح والفلاح فله سماعها والله أعلم من فتاوى صاحب المنح من الدعوى اهـ

(٥) قوله الى الغالب وفسد البيع أى ينصرف الى الغالب وفى عبارته قصور وعبارة الخلاصة فان كانت الغلبة مختلفة فسد البيع عه

(٦) وفى الرابع من دعوى النصاب ولو ادّعى عشرة دنانير حمراء وفى البلد نقود حمر والواحد من الجملة أروج لا تصح الدعوى وكذا لو أقر بعشرة دنانير حمراء لا يصح ما لم يبين نوعها وقال القاضى الامام يصح وينصرف الى الادنى فى الرواج لانه متيقن وفى البيع ينصرف الى نقد البلد والاقرار بالدنانير الاحمر لا ينصرف ويجبر على البيان انتهى فيكون ما فى الخلاصة والبزازية على ما قال القاضى الامام الشهير بقاضيخان عه

الامر يصح في أول الرابع من دعوى البزازية وكذا في الخلاصة * وان ادّعى
عشر دنانير ولم يزد على هذا لا يصح لان الدنانير أنواع ملكية ونيسابورية وبخارية
في الرابع من دعوى النصاب * ادّعى عشرة دنانير هروية ولم يذكر الجيدة ان ادّعى
بسبب البيع ينصرف الى النقد الغالب في البلد في ذلك الوقت وان مضى زمان طويل من
وقت العقد الى زمان الخصومة بحيث لا يعلم نقد البلد في ذلك الوقت لا بدّ من البيان
أن نقد البلد كيف كان في ذلك الوقت أو بيّن وصفه بحيث تقع المعرفة من كل وجه
وأما بيان العيار ان كان الكل في الرواج في المعاملات سواء لا يشترط بيان العيار
وان كان يتفاوت لا بدّ من بيانه من المحل المزبور * ادّعى على آخر عشرة دراهم فشهدوا أنه
دفع اليه عشرة دراهم لا تقبل (١) ادّعى على آخر أنه قبض منه كذا منذ شهر فشهدوا على
القبض ولم يذكروا التاريخ لا تقبل من المحل المزبور * اذا باع بالدراهم وأخذ الخط
بالدنانير الواجب عليه الدراهم بينه وبين الله أما القاضي فيطالبه بالدنانير بحكم الاقرار
فلو أقام المشتري البينة أن العقد كان بالدراهم يقبل هذه البينة ويقضي عليه بالدراهم وان لم
يكن له بينة عند أبي يوسف يحلفه وعليه الفتوى في الثالث عشر من بيوع الخلاصة
وكذا في البزازية * وذكر القاضي أحضر رجلا وأخرج صكا فيه ذكر المال وقال
المال باسم رجل غائب وهو فلان لكن اسمه عارية وكان وكيلا عني في سبب لزوم المال على
هذا وان الغائب وكلني في قبض هذا المال من هذا الحاضر يسمع لان الانسان قد يكون
وكيلا عن آخر في بيع ماله فيبيع ويكتب الصك باسم نفسه لانه هو العاقد ولهذا قلنا
يذكر أنه وكيل عنه في القبض لان الوكيل اذا غاب فحق القبض للموكل انما يثبت اذا وكله
وكيله في قبضه كما قال محمد في كتاب المضاربة ويقال للمضارب بعد الفسخ وكل رب المال
في قبضه فاذا صح دعواه يحكم له بقبض المال فان أقر المدعى عليه بالمال والوكالة امر
بتسليم المال اليه ولا يتعدى اقراره على الغائب وان أنكر الوكالة لا المال يقال له برهن
عليه وان برهن على اقرار الغائب له بالمال ولم يبرهن على الوكالة لا يقبل (٢) وفي المنتقى جاء
بصك فيه مال باسم رجل وقال رب الدين هذا أقرّ لي (٣) بالمال الذي فيه وطالبه ان جحد
المدعى عليه أن يكون للغائب عليه شيء فهو خصم يبرهن عليه ويحكم له بالمال وان
أقر بأن المال عليه للذي كتب باسمه لا يكون خصما حتى يحضر الغائب كذا عن الامام
الثاني وعن الامام لا يكون خصما في مسئلة الجحود أيضا كما في الاقرار (٤) في نوع
في الخصم من الخامس عشر من دعوى البزازية (٥) * رجل مات وترك ابنين فادّعى
أحدهما أن لابيهما على هذا الرجل ألف درهم من ثمن مبيع وادّعى الآخر أنه كان من
قرض وأقام كل واحد منهما البينة على ما ادّعى فانه يقضي لكل واحد بخمسمائة
ليس لاحدهما أن يشارك صاحبه فيما قبض في آخر السابع عشر من دعوى
التاتارخانية

* (نوع في دعوى الدين في التركة) * (بح) مات وعليه ديون لا تفي التركة بها وادّعت امرأته
مهرها فالقول قولها الى مقدار مهر مثلها من غير بينة فتحاص الغرماء به كما اذا وقع

(١) لان دفع العشرة قد يكون بجهة أخرى غير الدين كذا في السابع عشر من دعوى المحيط عـه (٢) قال في الحادي والعشرين
من شرح أدب القاضي المسئلة على أربعة أوجه اما ان أقر بجميع ذلك أو جحد جميع ذلك أو أقر بالوكالة وجحد المال أو أقر بالمال
وجحد الوكالة وتفصيله فيه وان أردت الاطلاع فراجعه وجعل هذه المسئلة (٨٣) في باب اليمين من دعوى الخانية على أربعة أوجه
أيضا لكن الجواب المذكور في الخانية فيما اذا أقر بالوكالة وأنكر المال يخالف الجواب المذكور في شرح أدب القاضي فانه قال في الخانية في جواب المسئلة المذكورة كان للمدعي أن يقيم البينة على المال وان لم يكن له بينة كان له أن يستحلفه وقال في شرح أدب القاضي صار خصما في حق استحلافه على المال ولم يصر خصما في حق الخصومة حتى لو أراد المدعي اقامة البينة لا تسمع فالمقام يحتاج الى التحرير فليتأمل عند الفتوى عـه

(٣) قوله رب الدين مبتدأ وهذا صفته وجملة أقرّ لي خبره والجملة مقول القول عـه

(٤) أقول قال في الثاني والعشرين من دعوى المحيط والرابع من دعوى الظهيرية وان أقر المدعى عليه بالمال للرجل الذي الصك باسمه فاني لا أقبل بينة هذا على الغائب الذي الصك باسمه حتى يحضر وهذا قول أبي يوسف وروى عن أبي حنيفة أنه لا يقبل بينته وان أنكر المدعى عليه أن يكون لفلان الغائب عليه شيء وكذا في الثالث من العمادية نقلا عن الظهيرية فالظاهر مما نقلناه أنه لا رواية عن الامام في كونه خصما في صورة الجحود بل الظاهر مما ذكر في الحادي والعشرين من شرح أدب القاضي ومما في باب اليمين من دعوى الخانية انه على ظاهر الرواية لا يكون المدعى عليه خصما في صورة الجحود أيضا لانه ذكر فيهما أن ذكر التوكيل شرط في ظاهر الرواية وعدم اشتراط ذكره رواية عن أبي يوسف ووجه ظاهر الرواية على ما في بعض شروح أدب القاضي أنه يجوز أن يكون المال لرجل ولا يكون له حق القبض فان الثمن ملك للموكل وحق القبض للوكيل لا للموكل الا اذا وكله وكيله في قبضه واليه أشار الكردري أيضا آنفا وكتبنا في الحاشية عن القاعدية ما يوضحه فاذا عرفته عرفت أنه لا يكون المدعى عليه خصما في ظاهر الرواية في مسئلة الجحود أيضا لانه لم يذكر المدعي كونه وكيلا في القبض فيكون ما نقله في المنتقى مخالفا لما في المعتبرات فليتأمل عند الفتوى عـه (٥) وفي الرابع =

= ـن دعوى النصاب قال هشام قلت لمحمد رجل لى عليه ألف درهم وللرجل على امرأة ألف درهم فخاصمها فيها فأقامت المرأة شاهدين وأنا غائب انى أقررت أنّ الدراهم التى على هذا الرجل الذى يطالبها ملكها لهذه المرأة لا شئ لى فيها وانما هى باسمى من ثمن عبد بعته لها والرجل الذى يطالب المرأة مقرّ بان لى عليه ألف درهم (٨٤) أو هو منكر فأقامت المرأة البينة عليه بأن لى عليه ألف درهم وأنا أقررت بأن ملكها لها وأن اسمى فى ذلك عارية قال محمد هذا أمر جائز وشهادة قاطعة انتهى وكذا فى السابع عشر من دعوى المحيط البرهانى بعين عبارته فظهر منه أن المدّعى عليه يكون خصما وان أقرّ عند محمد فيكون فى المسئلة ثلاثة مذاهب فعلى رواية الامام لا يكون المدّعى عليه خصما سواء أقرّ أو أنكر وعلى قول محمد يكون خصما فى الفصلين وعند أبى يوسف يكون خصما فى صورة الانكار لا فى صورة الاقرار فيحتاط عند الفتوى ﻋﻪ

قال مردى يكى راصد درم وام داد وبعد از آن اقرار كرد كه آن صد درم آن فلانست ونكفت مر مديون را كه بوى ده ونه مر فلانرا كه بستان تواند ايا بنى (رجل أقرض رجلا مائة درهم ثم أقرّ أنها لفلان ولم يقل للمديون ادفعها له ولم يقل لفلان خذها فهل لفلان المذكور أخذها أم لا أجاب لا) لانّ حق القبض كان له ولم يوجد منه الا الاقرار بالملك وليس من ضرورة الملك حق القبض ألا ترى أنّ ثمن المبيع الذى باعه الوكيل للموكل ليس للموكل حق فى قبضه فيبقى حق القبض للمقرّ الى أن يثبت لغيره فأمّا لو وضع عينا فى يد انسان ثم أقرّ أنه لفلان ثم غاب فلفلان حق القبض من ذلك الانسان بخلاف الدين كذا فى أواسط دعوى القاعدية ﻋﻪ

الاختلاف بينها وبين الورثة ولم يلتفت الى ما يحاصل من الفرق من مدا ينات القنية ● برهن على دين الميت وعلى وفاء التركة به لا بدّ من بيان التركة حتى لو كان عقارا لا بدّ من بيان حدوده وان ادّعى اقرار الورثة بالوفاء لا يحتاج الى بيان التركة والاصح أنه يقبل بلا بيان التركة وعليه الفتوى (١) وان استوفى غريم برهن على الوفاء وبين التركة ثم برهن غريم آخر لا يحتاج الى اثبات التركة والوفاء بلا خلاف وان أنكر الوارث دين الغريم الثانى وصدّقه الغريم الاول شارك الثانى الاول لاقراره بالشركة برهن الدائن على أنّ الورثة باعوا عينا من التركة المستغرقة وبرهن الوارث على أنّ الميت كان باعه فى صحته وقبض ثمنه فبينة الدائن أولى (٢) لانه يثبت الضمان والوارث ينفيه والبينة موضوعة للاثبات فى نوع فى دعوى الدين فى التركة من الرابع من دعوى البزازية وكذا فى الخلاصة ● ولا يشترط احضار التركة لاثبات الدين وبعد ثبوت الدين لا يتمكن من استيفائه الا باثبات التركة واثباتها لا يتصور بلا احضارها لانها من النقليات (٣) وفى دعوى المنقول لا بدّ من احضاره فان أحضر شيأ معلوما يفى بالدين صح ولا يشترط احضار الكل فى نوع فيمن يشترط حضرته من الخامس عشر من دعوى البزازية وكذا فى الثالث من الفصولين ● وذكر الحاكم ادّعى الدين فى التركة لا حاجة الى ذكر كل الورثة بل اذا ذكر واحدا منهم وبرهن عليه أنه واجب عليه أداء الدين من تركته التى فى يده يكفى ولو كان الوارث الحاضر صغيرا يبرهن على وصيه على الوجه المذكور وان ادّعى دين الميت على أحد لا بدّ من بيان عدد الورثة لما مرّ فى نوع فى أنواع الدعاوى من الخامس عشر من دعوى البزازية ● ولو ادّعى على ميت دينا وورثته صغار فان كان للميت وصى لا يشترط حضرة الورثة الصغار وان لم يكن للميت وصى وللصغار وصى يشترط حضرة الورثة الصغار وحضرة الواحد تكفى فى فصل فى دعوى المنقول من دعوى الخانية ● وفى أدب القاضى مات وترك ألفا وعليه كذلك فزعم الوارث أنّ هذا الالف وديعة فلان عند الميت وصدّقه الغريم فى ذلك أو كذبه أو قال لا أدرى لمن هى فانّ الحاكم يجعل الالف للغريم لا للمودع لعدم صحة اقرار الورثة حال الاستغراق وكذا لا يصح اقرار الغريم لانه لا ملك له فى الالف لتمكن الوارث من الاستخلاص لكن الغريم اذا صدّق المودع وبعده أخذ الالف رجع المودع عليه لاقراره بأخذ ملك الغير وفائدة تصديق الوارث ان لم تظهر فى حق الغريم تظهر فى حق مال آخر لو ظهر للميت فيأخذه المقرّ له بالوديعة أقرّ أحد الورثة بالدين ومع ذلك أراد الغريم أن يبرهن حتى يتعدّى الدين الى كل انصباء الورثة له ذلك (٤) فى الرابع من دعوى البزازية وذكر لو أقرّ الكبار بدين فعلى الغريم اقامة البينة ليثبت دينه فى حق الصغار اذ اقرار الكبار لم يعمل فى حق الصغار ولو اقرّ به كل الورثة فأقام المدّعى بينة يقبل لاحتياجه الى الاثبات فى حق غيرهم أيضا اذ ربما يظهر غريم آخر ودينه ظاهر ودين المقرّ له لا يظهر فى حقه باقرار الورثة وكذا لو أقرّوا بالوصية فأقام البينة يقبل أيضا (ع) تقبل البينة على دينه ولو أقرّ به بعضهم لانه ربما لا يفى نصيب المقرّ بحقه فبالبينة يقضى حقه من جميع التركة واقرار الوارث يقتصر على نصيبه

(١) ولكن لا يحكم باداء الدين على الوارث ما لم يصل اليه التركة فان أنكر وصول التركة اليه وأراد اثباته لا يتمكن من ذلك الا بذكر اعيان التركة على وجه يحصل به الاعلام كذا فى نوع من الخامس عشر فى أنواع الدعاوى من دعوى البزازية وكذا فى السادس من الفصولين والعمادية وسيجىء عن البزازية ما يخالفه من أنه لا بدّ من احضار التركة ﻋﻪ ولا

(٢) أقول ظاهره يوهم أنه لا تسمع هذه البينة أصلا وليس كذلك وقال فى العاشر من الفصولين لو ادّعى على ميت دينا بحضرة وارثه وعين عينا وقال هذا من التركة فبرهن وارثه أنّ الميت باع هذا العين من فلان فى حال حياته يندفع كذا (ذ) انتهى على أنّ قوله فبينة الدائن أولى ﻄ

= يفيد أن بينة الوارث تقبل اذا انفردت فالاولى ترك قوله والبينة موضوعة للاثبات وذكر المسئلة في السابع عشر من دعوى المحيط ولم يذكر فيه قوله والبينة موضوعة للاثبات عـه (٣) أقول قوله لانها من النقليات محل كلام وقد ذكر في الخامس عشر من دعوى البزازية في نوع آخر من أنواع الدعاوى أن اثباتها يمكن بذكر أعيان التركة (٨٥) على وجه يحصل به الاعلام وكتبناه في الحاشية

ولا يجوز اقرار الوصي بدين على الموصى الا أن يشهد هو ومعه آخر فيصح على معنى الشهادة (فش) لو قضى وارثه دينه من تركته باقراره فجاء دائن آخر يضمن له ولو اداه بقضاء لم يضمن ويشارك الاول (ضك) لو أثبت الدين بشهادة فلا بد من القضاء في الثامن والعشرين من الفصولين ● (فش) ولو ادعى وصيه دينا عليه فالحاكم ينصب وصيا آخر يدعى عليه اذ دعواه على نفسه لم تصح (ن) ولو ادعى وصيه دينا عليه وعجز عن اثباته يعزل (١) ومنها لو قال وصيه لي عليه دين قيل لا يخرج القاضي المال من يده ولو ادعى شيأ بعينه أخرجه من يده وقيل يعزل لانه يستحل مال اليتيم وقيل يقول القاضي له اما تبرؤه أو تقيم البينة والا اعزلك فلو فعله والا عزله من المحل المزبور وكذا في الثامن والعشرين من العمادية والرابع والعشرين من الاستروشنية ● (ص) ادعى بعض الورثة دينا على مورثه بعد القسمة يسمع ولم تكن القسمة ابراء عن الدين بخلاف عين من التركة حيث لا تسمع دعواه من المحل المزبور ● ادعى بعض الورثة دينا على الميت وصدقه بعضهم وأنكر البعض يستوفى من حصة المصدق بعد طرح حصة المدعى في الرابع من دعوى البزازية في نوع في دعوى الدين من التركة ● ادعى على ميت حقا أو شيأ مما كان في يده فأقر الوارث به لزمه في حصته حتى يستغرقها اذ أقر على نفسه فيصح وبقية الورثة على حقوقهم اذ لم يصح اقراره عليهم كذا ذكره (صش) في (بق) وزاد (ج) زيادة يحتاج اليها (٢) ولم يشترطها أحد سواه وهي أن يقضي القاضي على هذا الوارث واتما يظهر هذا في مسئلة في (ت) وهي أن أحد الورثة لو أقر بدين ثم شهد هو وآخر بذلك الدين تقبل شهادة المقر فلو حل الدين في نصيبه بمجرد اقراره لم تقبل شهادته لما فيها من دفع المغرم وقال ينبغي أن تحفظ هذه الرواية وفي موضع آخر قال (ج) قال مشايخنا هنا زيادة شئ لا تشترط في الكتب وهو أن يقضى الخ (خ) ينبغي للقاضي أن يسأل المدعى عليه هل مات مورثك فان قال نعم فحينئذ يسأل عن دعوى المال فلو أقر وكذبه بقية الورثة ولم يقض باقراره حتى شهد هذا الوارث واجنبي به يقبل ويقضى على جميع الورثة وشهادته بعد الحكم عليه باقراره لا تقبل ولو لم يقم البينة وأقر به الوارث أو نكل ففي ظاهر الرواية يأخذ كل الدين من حصة المقر لانه مقر بان الدين مقدم على ارثه قال (ث) هو القياس ولكن المختار عندي يلزمه بالحصة وهو قول الشعبي والحسن البصري ومالك وابن أبي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم (٣) وهذا القول أعدل وابعد من الضرر في أول التاسع والعشرين من الفصولين وكذا في التاسع والثلاثين من العمادية والخامس من الاستروشنية ● وفي طريقة بعض المشايخ أحد الورثة اذا أقر بالدين يؤخذ جميع الدين من نصيبه عندنا ولو أثبت الدين على واحد من الورثة بالبينة لا يستوفى الا ما يخصه بالاجماع وذكر في موضع آخر ولو كانت التركة ثلاثة آلاف قسمت بين ثلاثة بنين يأخذ رب الدين من كل واحد منهم ثلث ما في يده لو ظفر بهم جملة عند القاضي أما اذا ظفر باحدهم يأخذ منه جميع ما في يده وفي مختلف البلخي أحد الورثة اذا أقر بالدين وبعض الورثة غائب أو غصب بعض التركة غاصب يؤخذ جميع الدين من

فما ذكره هنا يخالفه ظاهرا فليتأمل عـه

(٤) كالوكيل بقبض الوديعة أراد أن يبرهن على أنه وكيل بالقبض مع اقرار المودع أو الموصى له بالثلث أراد أن يبرهن على الوصية مع اقرار الوارث أو الوكيل بالبيع أقر بقبض الثمن فأراد المشترى أن يبرهن على نقده الثمن له له ذلك كذا في البزازية والخلاصة ✻

(١) قوله ومنها لو قال الخ أى ومن وصايا النوازل اهـ

(٢) ذكر هذه الزيادة قاضيخان في أوائل الدعوى من فتاواه قال في الصغرى والتتمة في فصل شهادة المتهم انه بمجرد اقراره لا يلزم كل الدين في حصته قبل القضاء وتمامه فيهما ووجه عدم حلول الدين في نصيب المقر بمجرد اقراره قبل القضاء مذكور في السابع عشر من المحيط وان أردت الاطلاع فراجعه عـه

وفي باب اليمين من دعوى الخانية ولو لم يكن هذا الوارث اقر بالدين على مورثه وعجز المدعى عن اقامة البينة وأراد تحليف الوارث فانه يحلف على العلم فان حلف اندفعت عنه الخصومة وان نكل يستوفى الدين من نصيبه في ظاهر الرواية وفي دعوى القاعدية قال برسه تن دعوى كرده بود وسو كند لازم شده دو تن سوكند خوردند و يكى نكول آورد قاضى برنا كل بچندى حكم كند أجاب بهمه چندانكه اكر مدعى را تصديق كردى (ادعى على ثلاثة فلزمتهم اليمين فحلف اثنان ونكل الثالث فبم يحكم القاضي على الناكل اجاب يحكم عليه بما يلزمه لو صدق المدعى) قيل لم يقض

عليه ثلث المال قال لوجهين أحدهما ان من الجائز انه ادعى عليهم على التفاوت ولم يذكر ذلك في الاستفتاء والثاني ان من الجائز أن يكون الدين على أبي المدعى عليهم وثمة لو اقر أحدهم وفي نصيبه وفاء بالدين يلزمه الكل لا الثلث فقط لما عرفت في موضعه فكذا لو نكل بخلاف ما اذا ادعى عليهم على أنفسهم مطلقا فانه يحمل على بدل العقد او القرض أو الاتلاف =

= فإن الاصل أنّ المال لا يثبت فى ذمّة أحد الابازاء المال فثمة لو اقرّ احدهم يلزمه بحصته على عدد الرؤس فكذا اذا نكل فكان جواب الفتوى على هذه العبارة أجمع للفصول انتهى أقول لزوم كل المال على الناكل فيما اذا كان الدين على أبى المدّعى عليهم على جواب ظاهر الرواية وقد عرفت أن مختار أبى الليث انه يلزم عليه (٨٦) ثلث المال وجواب الفتوى بقوله بهمه چندانكه أكر مدّعى را تصديق كردى (بما يلزمه لو صدق المدّعى) جامع لما اختاره أبو الليث أيضا وذكر فى العمادية بعد هذا مسئلتين مشعرا فيهما على ما اختاره أبو الليث الاولى ترك ابنين وثلاثة آلاف درهم فاقرّ أحدهما بألف لرجل يأخذ منه نصف ما فى يده فى قول زفر وثلث ما فى يده فى قول علمائنا الثانية ترك ثلاثة بنين وثلاثة آلاف فأخذ كل ألفا فادّعى رجل أنّ الميت أوصى له بثلث ماله وصدّقه أحدهم يأخذ منه ثلث ما فى يده وتمام الكلام فيه وقال فى الغرر أحد الورثة أقرّ بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته وقال فى المجمع ويلزم الوارث المقرّ على مورّثه بدين مع جحد الباقين بكله لا بنصيبه انتهى وهو على ما فى ظاهر الرواية وبه أفتى أبو السعود وافتى يحيى بن زكريا ان الدائن يأخذ من المقرّ لو حكم به الحاكم ويوافقه ما فى أوائل دعوى الخانية حيث قال رجل ادّعى دينا على ميت بحضرة أحد الورثة فاقرّ هذا الوارث صح اقراره ويلزم جميع ذلك من حصته وقال شمس الائمة الحلوانى هذا اذا قضى القاضى على هذا الوارث باقراره أمّا بمجرّد اقراره لا يلزمه الدين فى نصيبه وهكذا ذكر فى شهادة الصغرى والتتمة فى فصل شهادة المتهم عهد وهذه المسائل فيما اذا مات رجل وادّعى آخر على الوارث دينا على الميت وأمّا اذا مات رجل فادّعى وارثه دينا أو عينا على آخر فقد ذكره فى السادس والعشرين من قضاء المحيط وفى الحادى والعشرين من شرح أدب القاضى مع زيادة تفصيل عهد (٣) وهو قول الشافعى أيضا كما فى الصغرى والتتمة والاستروشنية والمنبع وأفتى أبو السعود بما فى ظاهر الرواية عهد

نصيب المقرّ بالاجماع فى التاسع والثلاثين من العمادية وكذا فى الخامس من الاستروشنية • ولو ثبت الدين باقرار جميع الورثة ثم غاب بعضهم أو غصب بعض التركة غاصب يؤخذ جميع الدين من هذا الباقى والحاضر فى الخامس من الاستروشنية (١) • (بق) كبار الورثة غيب والحاضر صغير يجعل له القاضى وكيلا يخاصم المدّعى فلو قضى على الوكيل فهو قضاء على كل الورثة قال (ع) غير أنّ الغريم يستوفى من نصيب الصغير الحاضر اذا لم يقدر على نصيب الكبار ثم اذا حضر الكبار رجع الصغير عليهم لتقدم الدين على الارث فى التاسع والعشرين من الفصولين وكذا فى التاسع والثلاثين من العمادية والخامس عشر من دعوى البزازية • اثبات الدين على الميت بحضرة الوارث او الوصى يجوز وان لم يكن فى يدهما شئ من التركة لما فى الاثبات من الفائدة وهو التمكن من أخذ مال الميت عند الظهور فى أوائل الثامن والعشرين من العمادية • ومن مسائل الدين فى الاقضية رجل ادّعى على آخر أنّ له على ابيه ألف درهم وانه مات وفى يديه تركة وطالبه بقضاء الدين سأله هل مات أبوه فان أقرّ بالدين والموت يستوفى من نصيبه لانه تبين عليس بحجة على باقى الورثة وهو الاقرار وان اقرّ بالموت لكن أنكر الدين ثبت كونه خصما بعد ذلك ان أقام البينة يستوفى الدين من جميع التركة بعد ما حلف المدّعى ما قبض شيأ من هذا الدين ولا ابرأه وقد مرّ ولو قال الابن لم يصل الىّ شئ من تركة الاب ان صدّقه ومع هذا أراد استحلافه ليس له على أبيك كذا ذلك ان اقرّ أو نكل ثبت الدين وان كذبه يستحلف على كل واحد منهما يمينا على حدة وبه أخذ عامّة مشايخنا (٢) ولو أقام البينة على الدين مع انّ الابن مقرّ يقبل وتمام هذا يأتى فى كتاب الدعوى من أواخر السابع من قضاء الخلاصة وكذا فى البزازية • (٣) (م) فان كان هذا المدّعى عليه أقرّ بالدين على الاب أو أنكر فلما حلف نكل حتى صار مقرّا بالدين الا انه قال لم يصل الىّ شئ من تركة الاب فان صدّقه المدّعى فى ذلك فلا شئ له وان كذبه وقال لا بل وصل اليه ألف درهم أو أكثر وأراد أن يحلفه حلفه على البتات بالله ما وصل اليك من مال أبيك هذه الالف ولا شئ منها فان نكل لزمه القضاء وان حلف لا شئ عليه هذا اذا حلف المدّعى على الدين أوّلا ثم حلفه على الوصول فلو أنّ المدّعى من الابتداء حين أراد أن يحلف الوارث على الدين قال له الوارث ليس لك علىّ يمين فانه لم يصل الىّ شئ من تركة الاب وكذبه المدّعى وقال لا بل وصل اليك من تركة الاب كذا وكذا أو صدّقه فى ذلك الا انه مع هذا أراد استحلافه على الدين فالقاضى لا يلتفت الى قول الوارث ويحلفه على الدين وفى الخانية ويحلف على العلم بالله ما تعلم بالدين على أبيك لهذا المدّعى قال الفقيه أبو الليث كان الفقيه أبو جعفر يقول تقبل البينة بالدين على الوارث وان لم يكن فى يده مال الميت ولا يستحلف قبل ظهور المال وفى الكبرى وكان الفقيه أبو جعفر قال فى مثل هذا تقبل البينة ولا يستحلف الوارث قبل ظهور المال وهذا اختيار الفقيه أبى الليث وبه يفتى (٤) فى السادس والعشرين من قضاء التاتارخانية • (صغر) ادّعى على ميت دينا وادّعى على ورثته وليس فى أيديهم شئ ثبت ذلك باقرار المدّعى (٥) تقبل البينة ويحلف الورثة على العلم وكذا لو لم يكن للميت مال متروك تقبل البينة ويحلف

(١) وقال فى البزازية بعد ذكر المسئلة وفى هذا دليل على انّ الدين اذا ثبت على واحد بالبينة يستوفى كله من حصته عهد الورثة

(٢) قال فى المحيط البرهانى فى السادس والعشرين من القضاء وان أنكر الابن الدين ووصول شئ من التركة الى يده وكذبه المدّعى فى ذلك وأراد استحلافه على الدين والوصول جميعا اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يحلف يمينا واحدة وعامّتهم على انه يحلف مرّتين ودليل =

الورثة على العلم لان الحاجة الى اثبات الدين دون استيفائه (ن) (١) وعن الفقيه أبي جعفر انه تسمع البينة قبل ظهور المال ولا يحلف الوارث الا عند الظهور وبه أخذ أبو الليث في باب من يشترط حضرته من قضاء القنية * (ط) التركة مستغرقة بالدين وجاء غريم يدعى على الميت فانما تقبل بينته على الوارث لا على غريم آخر ولكن لا يحلف الوارث لان فائدته النكول الذي هو اقرار والوارث لو اقر بالدين والتركة مستغرقة لا يصح اقراره ولا يظهر الدين في حق غريم (بم) وينبغي أن يظهر في حق نفسه ولكن مع هذا لا يحلف لامر موهوم في باب ثبوت الملك للوارث من وصايا القنية * وفي فتاوى رشيد الدين لا يملك الوارث الدائن اثبات الدين على الغريم الذي للميت عليه دين ولا على الموصى له ولكن اذا أثبت على من يصح الاثبات عليه كالوصي والوارث يثبت له ولاية الاستيفاء منهما باعتبار انه تركة الميت (٢) وذكر محمد اذا أنكر الوارث كون التركة في يده فلرب الدين أن يثبت التركة في يده بالبينة ولو أقام رب الدين بينته على أجنبي ان هذا الذي في يدك من تركة مديوني لا يقبل لانه ليس بخصم في اثبات الملك للميت في الثامن والعشرين من العمادية وكذا في الرابع والعشرين من الاستروشنية (٣) * وفي الاقضية برهن على مديون مديونه لا يقبل (٤) ولا يملك أخذ الدين منه لكن اذا ثبت الدين في التركة وأقر رجل عند الحاكم أن عليه لهذا الميت كذا يأمره الحاكم بدفع ما عليه الى دائن الميت في الرابع من دعوى البزازية في أول نوع منه ملخصا * مال الميت في يد اجنبي فدائن الميت يقيم البينة على ذي اليد بحضرة الورثة في مسائل التناقض بعد القضاء من دعوى المنية * ذكر ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف في المرأة يموت عنها زوجها فتدعى مهرا هو مهر مثلها والورثة يقولون قد تزوجها على مهر الا أنا لا ندري كم هو قال أجعل لها مهر مثلها وقد كان قبل ذلك بخلاف هذا قال هو في رجب سنة ثلاث وسبعين ومائة (٥) في السادس عشر من نكاح المحيط البرهاني * رجل اقر أن لرجل على أبيه دينا وقال لا أعلم ما هو فلا بد من أن يقر بشيء والا يحول القاضي بينه وبين تركة أبيه (٦) في باب الدعوى في الميراث والدين على الميت وللميت من دعوى المحيط للسرخسي (٧) * ولو ادعى على أبيه دينا فصدقه الوارث ودفع اليه الالف بغير قضاء ثم

=الفريقين مذكور فيه عهـ (٣) قال مديون مرده است داين بر مردي بيكانه عيني دعوى ميكند كه اين ملك متوفي است ومرا بروي چندي است مسموع نبود كه ان مرد خصم نيست اما اكر بر وارث دعوى دين كند ووي كويد كه چيزي نمانده است ومدعي كويد فلان چيز كه بدست فلان كس است ملك مورث تست ووارث وصاحب (٨٧) يد هر دو منكرند مدعي بينه اقامت كند بر هر دو درست بود وحضرت هر دو وراحاجت بود وكذا في أوائل دعوى القاعدية (توفي المديون وادعى الدائن على اجنبي بعين فقال انها ملك المتوفي وان له عليه كذا لا تسمع دعواه لان الاجنبي ليس بخصم أما لو ادعى الدين على الوارث فقال الوارث لم يترك الميت شيأ فقال المدعي ان الشيء الفلاني الذي في يد فلان اورثك فانكر الوارث وصاحب اليد فاقام المدعي عليهما بينة يصح ولا بد من حضورهما)

(٤) لان اليمين على طرف اللسان يمكنه أن يحلفه اذا ظهر المال فاما اقامة البينة فعسى أن لا يمكنه اقامتها اذا ظهر المال لانه لا يمكنه اقامتها على كل وقت فتسمع البينة على ذلك حتى اذا ظهر المال يأخذ كذا في الرابع من دعوى الولوالجية وكذا في باب اليمين من دعوى الخانية بعبارة أخرى عهـ

(٥) قوله ثبت ذلك الخ أي ثبت باقرار المدعي انه ليس في ايدي الورثة شيء من التركة عهـ

(١) والمسئلة المعلمة بعلامة (صغر) مذكورة في دعوى الصغرى في مسائل دعوى مال الميت وعلى الميت نقلا من أدب القاضي والمسئلة المعلمة بعلامة (ن) مذكورة فيها أيضا نقلا من النوازل وقال في السابع عشر من دعوى المحيط لم يذكر في شيء من الكتب انه هل يصح اقرار هذا الوارث في حق نفسه حتى لو ظهر للميت مال آخر يستوفي دين هذا الغريم من نصيب الوارث المقر وينبغي أن يصح لكن لا يحلف لهذه الفائدة الموهومة وقال في الرابع من دعوى النصاب قال القاضي الامام اذا اقر الوارث بالدين لا يصح في حق الغرماء انما يصح في حقه حتى لو ظهر مال للميت يأخذه المقر له ولا أدري هل يستحلف لهذه الفائدة الموهومة أولا انتهى ومراده من القاضي الامام فخر الدين قاضيخان صرح به في أول النصاب وقال في السادس والعشرين من قضاء التاتارخانية وفي الكبرى وكان الفقيه أبو جعفر قال في مثل هذا تسمع البينة عن المدعي ولا يستحلف الوارث قبل ظهور المال وهذا اختيار الفقيه أبي الليث وبه يفتى وقد سبق ذكره واختار الولوالجي قول أبي جعفر وقال في الرابع من فتاواه فان أنكر الوارث وصول التركة اليه يحلف على البتات فان حلف على ذلك وأراد تحليفه على الدين ليس له ذلك وقال قاضيخان في دعوى فتاواه في فصل فيما يتعلق بالنكاح وان لم يكن له بينة كان له أن يحلف الوارث على العلم بالدين كذا ذكر الخصاف انتهى وقال في باب اليمين من الدعوى فان أراد تحليفه فقال المدعى عليه لم يصل الي من مال الميت شيء ولا يمين لك علي ذكر الخصاف أن القاضي لا يلتفت اليه الا أن المدعي ان صدقه في عدم الوصول اليه حلفه في الدين على العلم وان كذبه في عدم الوصول كان له أن يحلفه في عدم الوصول والدين جميعا الا انه في عدم الوصول يحلفه على البتات وفي الدين يحلفه على العلم بالله ما تعلم أن لهذا المدعي على أبيك كذا وبه أخذ عامة المشايخ ثم قال وعلى قول الفقيه أبي جعفر وهو اختيار الفقيه أبي الليث ما لم يثبت وصول شيء من مال الميت اليه اما بالنكول=

= أو بالبينة لا يحلف على الدين وقال فى أواخر الوصايا رجل مات وعليه دين يستغرق التركة فجاء رجل آخر فادعى على الميت دينا
وأحضر الوارث قال بعضهم بأن الوارث لا يصير خصما للمدعى وعامة المشايخ قالوا يكون الوارث خصما فى دعوى الدين على الميت
وان لم يورث فتقبل بينة المدعى وان لم يكن له بينة وأراد تحليف الوارث أو تحليف الغرماء لا يستحلف الغرماء ولا الوارث أيضا انتهى
الظاهر أن مراده من البعض أبو نصر صرح به فى فصل فى مسائل مختلفة من كتاب الوصايا وقال فى الخلاصة فى أواخر السابع من كتاب
القضاء نقلا عن النوازل رجل مات وعليه دين محيط بجميع ماله فادعى رجل على الميت دينا وعجز عن اقامة البينة ليس له أن يحلف
الورثة والغرماء وهذا قول أبى جعفر انتهى وقال فى الرابع من الدعوى نقلا من الصغرى انه يحلف الورثة على العلم لان الحاجة الى
اثبات الدين وقال فى السابع عشر من دعوى التاتارخانية نقلا عن العيون ادعى على الميت دينا وادعى على ورثته وليس فى أيديهم
شئ فتقبل البينة ويحلف على العلم وكذا لو لم يكن للميت مال متروك واقر المدعى يحلف الورثة انتهى أقول وهذا قول الخصاف وحاصل
ما ذكرناه من النقول أن الميت اذا كان عليه دين مستغرق قال أبو نصر لا يكون للوارث خصما لمن يدعى عليه دينا لا فى البينة ولا
فى اليمين وقال أبو جعفر يكون خصما فى البينة لا فى اليمين وبه أخذ أبو الليث قيل وبه يفتى وقال الخصاف يكون خصما فى البينة
واليمين وبه اخذ عامة المشايخ فلاجل الاختلاف بين الفقهاء اختلف الاقوال فى الكتب فيحتاط عند الفتوى ع
(٢) قال رجل مات وله على رجل ألف درهم دين ولرجل عليه ألف درهم فاراد الورثة أن يستوفوا الالف من الغريم الذى للميت عليه
ألف لانفسهم ليس لهم ذلك الا أن يأخذوا فيعطوا الغريم الذى له على الميت دين وهذا الغريم لو دفع الى الورثة فالغريم الذى هو

ادعى وأقام الغريم البينة على الدين فله أن يضمن أيهما شاء فان ضمن الوارث رجع بما ضمنه
على الآخذ منه ولو كان الوارث دفع الالف اليه بأمر القاضى فى الوديعة او الدين ثم أقام
رجل البينة على الميت بدين ألف فلا ضمان له على الوارث ويأخذ من القابض ما قبض من
المحل المزبور ملخصا ه ولو ادعى دينا فى التركة ليس له أن يطلب من القاضى احتفاظ التركة
مخافة الاتلاف من الورثة ما لم يقم بينته فى دعوى خزانة الاكمل نقلا عن أدب القاضى
للخصاف ه (الفصل الرابع فى دعوى الطريق ومسيل الماء) ه قال محمد رجل له باب من داره
فى دار رجل فأراد أن يمر من ذلك الباب ومنعه صاحب الدار عن المرور فى داره وقال ليس
لك حق المرور فى دارى وادعى صاحب الباب ان له حق المرور فالقول قول صاحب الدار
وعلى الخارج البينة فان جاء بشهود شهدوا انه كان يمر فيها من هذا الباب لم يستحق بذلك شيا
وهذا قول أبى حنيفة ومحمد وان شهدوا أن له طريقا ثابتا فيها وسموا حدوده وبينوا طوله
وعرضه بالذرعان قبلت شهادتهم وقضى له بذلك وكذلك اذا لم يبينوا حدوده ولا طوله ولا
عرضه تقبل شهادتهم ويقضى به بقدر عرض الباب الاعظم عرضا والى السماء طولا (١)

ومن

طالب الميت أن يخاصمه ان لم يدفعوا
اليه كذا فى أوائل دعوى القاعدية ع
(٣) يكى بر ميت دين دعوى ميكند
وارث ميكويد اين دين ثابتست ولكن
از ميت چيزى تركه نمانده است رب الدين
ميكويد اين فغفورى تركه ويست اين
دعوى از وى مسموع نبود كه وى خصم ه
نيست در اثبات ملك ميت كذا فى
دعوى القاعدية ع

(ترجمة)

(ادعى على ميت دينا فقال الوارث هذا
الدين ثابت ولكن ليس للميت تركة
فقال رب الدين هذا الفغفورى تركة له
فهذه الدعوى لا تسمع منه لانه ليس
خصما فى اثبات الملك للميت)

(٤) لانه ليس له ولاية اثبات الملك للميت قيل فمن يثبته أجاب الوصى كذا فى محل آخر من دعوى القاعدية ع
(٥) ويخالفه ما فى دعوى المحيط السرخسى فى باب الدعوى فى الميراث والدين على الميت وللميت حيث قال امرأة ادعت على
زوجها بعد وفاته ألف درهم من مهرها وذلك مهر مثلها وقالت الورثة قد علمنا ان أبانا تزوجها ولا ندرى ما مهرها وحلفوا عند أبى
يوسف ومحمد بالله ما تعلمون ما مهرها فلها أقل الصداق عشرة دراهم لان ذلك متيقن والزيادة مشكوكة انتهى ولم أر فى الكتب
من قال باقل الصداق فى هذه الصورة ولا فى غيرها من صور الاختلاف فى المهر الا انه قال السرخسى فى محيطه فى باب الاختلاف
فى المهر من كتاب النكاح فى صورة ما اذا مات الزوجان واختلف ورثتهما ان عند زفر يقضى بعشرة وتفصيل مسئلة الاختلاف فى المهر
يطلب من نكاح المحيط والتاتارخانية وقد كتبنا جنسه فى كتاب النكاح ع (٦) اى يضعه على يد عدل حتى يبينوا ما على أبيهم كذا
فى المحيط ع (٧) رجل اشترى من رجل عبدا ثم مات وادعى البائع الثمن على ورثته ثم مات العبد وقال الورثة لا ندرى ما ثمنه وحلفوا
ما تعلمون انه اشتراه بما ادعاه البائع ولا تعلمون ما ثمنه يقال لهم لا بد لكم من أن تقروا بشئ لانكم اقررتم أن على أبيكم شيأ لهذا البائع
وأحول بينهم وبين المال واضعه على يد عدل حتى يبينوا ما على أبيهم من الثمن كمن أقر أن لرجل على أبيه دينا ولا أعلم ما هو لا بد أن يقر بشئ
والاحلت بينه وبين تركة أبيه كذا فى الفصل الثامن من الباب الرابع من دعوى النصاب ع (١) وفى التاتارخانية بعد هذا بورقة
تقريبا وتقبل البينة على طريق فى الدار وان لم يحدوه بعد أن يقولوا من هذا الباب الى هذا ع

ومن المشايخ من قال المسئلة مؤولة تأويلها انهم شهدوا على اقرار المدعى عليه أن للمدعى طريقا ثابتا في هذه الدار أما لو شهدوا على البتات لا تقبل شهادتهم والاصح أن هذه الشهادة مقبولة على كل حال في أوائل الفصل الخامس عشر من دعوى التاتارخانية وكذا في المحيط (١) * وكذلك لو شهدوا أن أباه مات وترك طريقا في هذه الدار ميراثا له قبلت الشهادة وكذلك على هذا اذا كان له باب مفتوح من داره على حائطه في زقاقهم فلهم منعه الا أن تقوم له بينة على ان له طريقا فيها على نحو ما ذكرنا في الطريق من المحل المزبور * قال يكى بر همسايه خود دعوى ميكند كه اندرين راه كذر بومرا حق كذرست وطول وعرض ان راه كذر بديد كرد وهمسايه منكر شد قاضى از مدعى كواه خواست مدعى كفت مرا بكواهى حقيقت حاجت نيست ازانكه وى مقرست كه من مدتها اندرين راه كذر كذشته أم ولكن چنين مى كويد كه بناحق كذشته چون مقرست مر صاحب يدى منقضيه مرا بروى واجبست كه مرا از كذشتن بازندارد تا بينه بيارد بر غاصبى من وبر ناحق كذشتن من جه فرمايد كه دعوى اين اقرار مسموع بود يانى أجاب بود (٢) من أوائل دعوى القاعدية ملخصا * قال المار في ممر لا يكون صاحب يد بعد ما خرج من الممر بل يكون صاحب اليد صاحب الرقبة فلو أقام المار بينة انه كان يمر قبل هذا فيه زمانا طويلا لا يقضى له باليد لان هذه شهادة على اليد المنقضية وانها لا تقبل عند أبي حنيفة ومحمد ولكن لو أقر صاحب اليد بان المدعى كان يمر فيه ولكن بغير حق أو أقام المدعى بينة على اقرار ذي اليد بذلك يقبل لان الاقرار باليد المنقضية صحيح من أواسط دعوى القاعدية * وعن أبي بكر الاسكاف في رجل ادعى طريقا في سكة غير نافذة وأهل السكة يجحدون فانهم يحلفون ولو حلف واحد منهم سقط اليمين عن الباقي وان نكل يحلف الباقون ولو كان فيهم يتيم أو وقف فلا يمين عليهم في الخامس عشر من دعوى التاتارخانية * واذا كان للرجل ميزاب في دار رجل فاراد رب الدار أن يمنعه من أن يسيل فيه الماء فله منعه حتى يقيم البينة أن له حق مسيل الماء فيه وليس لصاحب الدار أيضا أن يقطع الميزاب (٣) وذكر في كتاب الشرب في نهر في أرض رجل يسيل فيه الماء واختلفا في ذلك فالقول لصاحب الماء الا أن في مسئلة كتاب الشرب وضع المسئلة فيما اذا كان الماء جاريا وقت الخصومة واذا كان الماء جاريا وقت الخصومة لا شك أنه يكون القول قول صاحب الماء الا أن يقيم صاحب الارض بينة ان النهر ملكه وكذلك اذا لم يكن جاريا وقت الخصومة الا انه علم انه كان يجري الى أرض هذا الرجل قبل ذلك كان القول قول صاحب الماء ويقضى له بالنهر الا أن يقيم صاحب الارض بينة ان النهر ملكه حتى ان في مسئلة النهر اذا لم يكن الماء جاريا الى أرض هذا الرجل وقت الخصومة ولم يعلم بجريانه الى أرضه قبل ذلك فانه يقضى لصاحب الارض بالنهر الا أن يقيم صاحب الماء بينة أن النهر ملكه وفي مسئلة الميزاب وضع المسئلة فيما اذا لم يكن الماء جاريا وقت الخصومة ولا يعلم بجريانه قبل ذلك واذا كان كذلك فصاحب الماء لا يكون صاحب يد في هذه الحالة ولا يقبل قوله وهذا بلا خلاف بين المشايخ فيه فأما اذا كان الماء جاريا في الميزاب وقت الخصومة فقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال القول قول صاحب

(١) وذكر نبذا من هذه المسئلة في الخامس والعشرين من قضاء المحيط وفي الثاني من دعواه وذكر في باب اليمين من دعوى الخانية رجل ادعى في دار رجل طريقا وأقام البينة وشهد الشهود (٨٩) أن له طريقا في هذه الدار جازت شهادتهم وان لم يحدوا الطريق قال شمس الائمة الحلواني شوش محمد هذه المسئلة في الكتاب ذكر في بعض الروايات انها تقبل الشهادة وان لم يحدوا الطريق وذكر في بعضها انها لا تقبل ما لم تبين موضع الطريق انه في مقدم الدار أو في مؤخرها وتذكر طول الطريق وعرضه قال هو الصحيح وما ذكر في بعض الروايات انها تقبل وان لم يحدوا الطريق محمول على ما اذا شهدوا على اقرار المدعى عليه بالطريق لان الجهالة لا تمنع صحة الاقرار فاذا ثبت اقراره يؤمر بالبيان وذكر شمس الائمة السرخسي الصحيح هو انها تقبل وان لم يذكروا موضع الطريق ومقداره لان الجهالة انما تمنع قبول الشهادة اذا تعذر القضاء بها وههنا لا يتعذر فان عرض الباب الاعظم يجعل حكما لمعرفة الطريق ١٢ (ترجمة)

(٢) ادعى رجل على جاره ان له حق المرور من الطريق التي يمر منها الجار المذكور وبين مساحة طولها وعرضها فانكر المدعى عليه فطلب القاضي البينة من المدعى فقال لا حاجة لي الى البينة لان المدعى عليه مقر بمروري منها مرارا عديدة وانما يدعي ان مروري منها بغير حق فحيث انه مقر باني صاحب يد منقضية فالواجب عليه ان لا يمنعني من المرور حتى يقيم البينة باني غاصب وان مروري كان بغير حق فهل تسمع دعوى هذا الاقرار ام لا اجاب نعم

(٣) وهذا لان وضع الميزاب في الاصل محتمل يحتمل أن يكون بحق بأن شرط في القسمة لهذا الرجل حق مسيل الماء في دار هذا الرجل ويحتمل أن يكون بغير حق فبالشك لا يثبت لصاحب الميزاب حق تسييل الماء فيه ولا يثبت لصاحب الدار حق قطع الميزاب كذا في الخامس عشر من دعوى المحيط ١٢ منه

الميزاب كما في مسئلة النهر ومنهم من قال لا يقبل قول صاحب الميزاب وذكر الفقيه أبو الليث عن المتأخرين من أصحابنا (١) أنهم استحسنوا في الميزاب اذا كان تصوب سطح صاحب الميزاب الى موضع الميزاب وعلم أن التصوب قديم لم يحدثه صاحب السطح وعلم أن الميزاب قديم أن يجعل له حق مسيل الماء فان جاء صاحب الميزاب ببينة فشهدوا أنهم رأوه يسيل فيه الماء فليست هذه الشهادة بشئ (٢) وهذا قول أبي حنيفة ومحمد فان شهدوا أن له مسيل ماء في هذا الميزاب فان بينوا انه لماء المطر أو لماء الوضوء أو لماء الاغتسال فلا شك ان هذه الشهادة مقبولة ويكون له ما شهدوا له به (٣) ان شهدوا أنه لماء المطر فهو لماء الوضوء والاغتسال وليس له أن يسيل فيه ماء المطر وان لم يبينوا شيأ من ذلك ذكر في الكتاب ان الشهادة مقبولة واختلف المشايخ فيه منهم من قال المسئلة مؤولة وتأويلها أنهم شهدوا على اقرار صاحب الدار أن له مسيل ماء في داره من هذا الميزاب واذا كان هكذا لا شك أن الشهادة تقبل فأما اذا شهدوا على الثبات ولم يبينوا شيأ (٤) واختلفوا فيما بينهم أنه اذا قبلت هذه الشهادة ماذا يثبت بعضهم قالوا يسيل الماء من المطر ومنهم من قال يثبت كلا الامرين حق تسييل ماء المطر وحق تسييل ماء الوضوء والاغتسال جميعا ومنهم من قال يؤمر صاحب الدار بالبيان فان قال هو لماء الوضوء فهو لماء الوضوء لا غير وان قال لماء المطر فهو لماء المطر لا غير ويحلف الآخر وان شهدوا أنه مسيل ماء دائم للوضوء والاغتسال وماء المطر فهو جائز ويثبت جميع ذلك ولو لم يكن للمدعي بينة أصلا استحلف صاحب الدار ويقضي فيه بالنكول في الخامس عشر من دعوى التاتارخانية وكذا في المحيط • قال مردي از ملك همسايه حق آب راهي دعوي كرد وطول وعرض وموضع وي بديد كرد وگفت از ديرسالها از اينجا آب ميبردهام همسايه گفت آري از اينجا آب بردهٔ وليكن بنا حق (٥) هذا اقرار منه للمدعي باليد ودعوى منه عليه بالغصب فيطالبه بالبينة أن المدعي غاصب فان أقام والا وصل باقراره من أوائل دعوى القاعدية • لمسيل في قناة أراد صاحب القناة أن يجعله ميزابا أو كان ميزابا فاراد أن يجعله قناة ليس له ذلك هذا اذا تفاوتا في الضرر وكذا اذا أراد أحدهما أن يجعل ميزابه أطول أو أعرض وأراد أن يسيل ماء سطح ليس له ذلك وكذا اذا أراد أهل الدار أن يبنوا حائطا ويسدوا الميزاب والمسيل أو أرادوا أن يعلوا الميزاب أو تسفيله عن مكانه لم يملكوا ولو بنى أهل الدار بناء ليسيلوا على ظهره ميزابا لهم ذلك له طريق في دار آخر أراد صاحب الدار أن يبني بناء يقطع طريقه لا يملكه فان ترك قدر عرض الباب له وبنى وراءه له ذلك دار لجارين سطح أحدهما أعلى والآخر أسفل ومسيل الاول على السفلى أراد مالك السفلى اعلاءها أو أن يبني عليها له ذلك ولا يملك الاعلى منعه بل يطالبه حتى يسيل ماؤه الى طرف الميزاب وان انهدم السفلى أو هدمه المالك لم يملك الاعلى تكليفه بالعمارة واسالة الماء بل يعمره بماله ويمنعه من الانتفاع حتى يعطيه ما أنفق في الفصل الاول من حيطان البزازية وكذا في الخلاصة • وفي نوادر هشام قال سألت محمدا عن رجل ادعى على رجل أن مجرى مائه في بستانه ولم يكن الماء جاريا يوم اختصما فشهد

شاهدان

(١) وفي آخر كتاب الشرب من التتمة قال أبو الليث اذا كان مسيل سطوحه الى دار رجل وله فيها ميزاب قديم فليس لصاحب الدار منعه عن تسييل الماء وهذا استحسان جرت به العادة وعليه الفتوى ✻

(٢) لان هذه الشهادة قامت على يده على الطريق في الزمان الماضي فكانت شهادة بيد منقضية والشهادة بيد منقضية باطلة عندهما كذا في الخامس عشر من دعوى المحيط البرهاني وذكر بعد ورقة تقريبا في ذيل مسئلة أخرى وهذه المسئلة دليل على أن الشهادة على يد منقضية صحيحة عند محمد وكذا ذكر في الخامس من دعوى الظهيرية وذكر في المحيط في أواخر الفصل ما يدل على أن عند محمد لا تقبل الشهادة على يد منقضية وقد سبق ما يناسبه في كتاب الشهادة نقلا عن شهادة الخانية وقال في فصل في دعوى المنقول من الخانية ولو شهد الشهود انها كانت في يد المدعي أمس أو قالوا منذ شهر أو سنة لا يقضي بهذه الشهادة وعن أبي يوسف أنها تقبل ويؤمر بالتسليم الى المدعي انتهى وفي الثاني والخمسين من شرح أدب القاضي ما حاصله ان الشهادة على يد زائلة لا تقبل في ظاهر الرواية وروى أصحاب الامالي عن أبي يوسف أنها تقبل ✻

(٣) قوله ان شهدوا أنه لماء المطر فهو لماء الوضوء الخ هكذا في النسخ التي بيدي ومقتضى قوله قبله ويكون له ما شهدوا له به وقوله بعده فان قال هو لماء الوضوء فهو لماء الوضوء لا غير الخ أن في العبارة سقطا والاصل هكذا ان شهدوا أنه لماء المطر فهو لماء المطر أو لماء الوضوء والاغتسال فهو لماء الوضوء والاغتسال هكذا يظهر وليحرر اهـ مصححه

(٤) وقال في دعوى التجريد وان لم يبينوا فالقول قول رب الدار فهو اختيار للقول الاخير ✻

(ترجمه)

(٥) ادعى رجل على جاره أن له حق طريق ماء في ملكه وبين طوله وعرضه وموضعه وقال أني أجريت الماء من هذا المكان منذ سنين عديدة فقال جاره نعم أجريته من هذا المكان ولكن بغير حق

شاهدان أنه كان جاريا الى بستان هذا أمس قال كان أبو يوسف يجيز هذه الشهادة وكان أبو حنيفة لا يجيزها مالم يشهدوا له بالملك أو الحق وهو قول محمد ولو شهدوا على اقرار المدّعى عليه بذلك جاز في قولهم في الخامس عشر من دعوى المحيط البرهاني * ذكر ابن سماعة في نوادره في الميزاب الذى كان يجرى فيه الماء في دار رجل الى دار رجل لا تقبل الشهادة في هذا في قول أبي حنيفة حتى يشهدوا أنه حق له وقال أبو يوسف اذا شهدوا أن هذا مجرى مائه كان له أن يجرى فيه الماء ولا يشترط أن يشهدوا له بالملك أو الحق وهذه المسئلة ومسئلة مجرى الماء في البستان سواء وان لم يكن لصاحب المجرى بينة في هذه المسائل يحلف صاحب الدار وصاحب البستان بالله ليس فيه حق وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وعلى قول أبي يوسف يحلف انه ليس هذا مجرى مائه من المحل المزبور (١)

* (الخامس في دعوى البيع والشراء والاجارة) * رجل ادّعى دارا في يد رجل وقال الدار دارى اشتراها فلان منك لى وفلان غائب والذى في يده الدار يجحد البيع قال أبو يوسف أقبل بينة المدّعى عليه وكذا لو كان المشترى حاضرا ينكر الشراء وهذا بمنزلة رجل ادّعى دارا في يد رجل وقال هي لى اشتريتها من فلان وكان فلان اشتراها منك وقال أبو حنيفة اذا ادّعى انها له اشتراها من فلان وفلان اشتراها من الذى في يده تقبل البينة وان ادّعى انها له اشتراها له فلان من الذى في يده الدار لا تقبل هذه البينة ولو قال هذا لى اشتريته من فلان الذى وكلته بالبيع تسمع دعواه ولو قال هذه لى اشتراها منك فلان وفلان كان وكيلا لى في الشراء لا تسمع دعواه في قول أبي حنيفة ومحمد وتسمع في قول أبي يوسف (٢) في فصل في دعوى الدور والاراضى من دعوى الخانية * رجل ادّعى أنه باع هذه الدار من هذا الرجل بكذا فقال المدّعى عليه ما اشتريتها منك فلما أقام المدّعى البينة على ما ادّعى أقام المدّعى عليه البينة أنه اشتراها وكيلى فلان الغائب تسمع دعواه وذكر في المنتقى اذا ادّعى دارا في يد رجل انها له اشتراها من ذى اليد وكيلى فلان الغائب لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته في قول أبي حنيفة في باب ما يبطل دعوى المدّعى من دعوى الخانية ملخصا * رجل ادّعى عينا في يد رجل أنه له اشتراه من فلان الغائب وصدّقه الذى في يده فانه لا يؤمر بالتسليم الى المدّعى كيلا يكون ذلك قضاء على الغائب من غير خصم باقرار المدّعى عليه من المحل المزبور (٣) وفي الاقضية باع دارا بغير انسان في العراق ونقده الثمن ووكله بالقبض والخصومة فرجع وقال لم يسلم الدار الى من بيده الدار لا يسترد الثمن مالم يبرهن على ذلك في الخامس من دعوى البزازية وكذا في الخلاصة ملخصا * وفي شرح الطحاوى من ادّعى شيأ بسبب الشراء ان ادّعاه من صاحب اليد يحتاج الى اثبات العقد فحسب وذكر في الجامع انه يشترط أيضا والبائع يملكه وان ادّعاه من غيره لا يصح حتى يذكر أحد الاشياء الثلاثة اثبات الملك لبائعه وقت العقد أو اثبات الملك لنفسه في الحال أو اثبات القبض والتسليم ولا بدّ من ذكر الثمن فيما ادّعى الشراء منه أو من غيره فان شهد أحدهما على البيع والآخر على الاقرار بالبيع يقبل

(١) وفي الخامس والعشرين من قضاء المحيط البرهاني قال ولو ادّعى في دار رجل فالقاضى يأمره أن يصحح دعواه وتصحيح الدعوى أن يبين أن له مسيل ماء المطر أو ماء الوضوء فان هذا مما يتفاوت فان المطر لا يكون أدوم ويكون أكثر وماء الوضوء والغسالات يكون أدوم ويكون أقل وينبغى أن يبين موضع مسيل الماء في مقدّم البيت أو مؤخره منه

(٢) وفي السادس من دعوى النصاب لو قال اشترى وكيلى منك هذه الدار لاجلى بكذا لا يسمع لان الوكيل بالشراء يشترى لنفسه أولا وهو لا يملك اثبات الملك للغير انتهى فظهر الفرق بين هاتين المسئلتين وقد خفى على بعض من العلماء حتى قال مولانا عبد الحليم الشهير باخى زاده ليت شعرى ما وجه عدم الصحة وما معناه منه وكذا في البزازية في الخامس عشر من الدعوى في نوع في الخصم وقال في أواخر الفصل الاوّل من الدعوى اذا قال اشترى وكيلى منك لا يصح ولم يذكر فيه خلافا وفي مسائل التناقض من دعوى المنية قال ما اشتريت منك هذه الدار ثم يقيم البينة انه اشترى وكيله منه صح وكذا في الصغرى والتتمة فالظاهر ان هذا على قول أبي يوسف منه

(٣) قوله وفي الاقضية الى آخر هذه المسئلة موجودة في بعض النسخ اهـ

وفي المبسوط ادّعى شيأ في يد غيره اشتراه من فلان الغائب وذو اليد يدعيه لنفسه لا يقبل برهان الشراء عنه من الغائب مالم يشهدوا على الامور الثلاثة التي ذكرناها آنفا في الخامس عشر من دعوى البزازية في نوع من أنواع الدعاوى وكذا في السادس من العمادية • قال أبو حنيفة ان كانت الدار في يدي ورثة وأحدهم غائب فادّعى أحدهم انه اشترى نصيب الغائب وأقام البينة عليه هل تقبل البينة على بقية الورثة الذين في أيديهم الدار فهذا على وجهين اما أن يكون بقية الورثة الذين في أيديهم مقرين بنصيب الغائب أو كانوا منكرين فان كانوا مقرين بنصيب الغائب فانه لا يقبل وان كانوا منكرين تسمع هذه البينة ويثبت الشراء على الغائب حتى لو حضر لا يكلف المدّعى اعادة البينة في الخامس من دعوى التاتارخانية وكذا في المحيط • رجل اشترى شيأ فوجده في يد غيره قبل أن ينقد الثمن لا يكون له أن يأخذه من صاحب اليد الا أن يدعى الوكالة بالقبض من البائع في فصل دعوى المنقول من الخانية • ادّعى انه ملكه اشتراه من فلان وهو يملكه ولم يبين الثمن لا يقبل ولو قال اشتريت ونقدت الثمن يقبل وان لم يبين الثمن (١) من أواسط دعوى القاعدية وكذا في دعوى المنقول من الخانية • وعن الثاني لو قال الذي في يده كنت بعتها من فلان الذي يزعم انه وكيله بالشراء له وفلان غائب فلا خصومة بينه وبين المدّعى وكذا لو قال كنت بعتها من فلان الذي يزعم انه وكيله لكنه محبوس بالثمن عندي أو أودعنيها في الخامس عشر من دعوى البزازية في نوع في الخصم

•(نوع في دعوى الاجارة)• رجل ادّعى على آخر مالا معينا وبين بسبب انه آجر منه محدودا وسلم اليه ولم يذكر أنه آجر وهو يملكه وكذا الشهود لم يذكروا صح الدعوى والبينة بخلاف دعوى الشراء والوقف لان الغاصب لو آجر المغصوب يستحق الاجر في السادس من دعوى الخلاصة • رجل ركب دابة رجل الى بغداد ثم قال أعرتنيها وقال صاحب الدابة أجرتها بدرهم ونصف فان القول يكون قول الراكب لان صاحب الدابة يدعى تقويم المنفعة وهو ينكر في فصل في اختلاف الآجر والمستأجر من اجارة الخانية • دار في يد رجل ادّعى عليه رجل انها في اجارتي أجرني فلان وادّعى ذو اليد انها في اجارتي أجرني فلان تصح الدعوى في العاشر من دعوى نصاب الفقهاء • دار في يد رجل برهن عليه رجلان كل منهما انه ملكه وقد أجره من ذي اليد فالدار والاجرة بينهما استحسانا من دعوى موجبات الاحكام وكذا في الثلاثين من دعوى التاتارخانية

•(السادس في دعوى الوكالة والكفالة)• في فتاوى القاضي ادّعى على غائب دينا بحضرة رجل يدعى أنه وكيل الغائب في الخصومة فاقر المدّعى عليه بالوكالة لم يصح حتى لو برهن المدّعى بالدين على الغائب لم يقبل وكذا لو ادّعى دينا على ميت بحضرة رجل يدعى أنه وصي الميت وأقر المدّعى عليه بالوصاية فالبرهان عليها لا يقبل بلا خصم حاضر عندنا فلو حكم بثبوتها بلا خصم حاضر ثم جاء رجل الى الحاكم وقال انا فلان بن فلان الفلاني ووكلت هذا بطلب مالي على فلان أو بقبضه وغاب الموكل فاحضر الوكيل رجلا

(١) والفرق انه اذا لم يقل نقدته كان العقد قائما ولم يكن منتهيا فكان المدّعى هو العقد والقضاء بالعقد لا يمكن الا بالقضاء بالثمن وانه مجهول واذا قال نقدته كان العقد منتهيا فكان المدّعى هو الملك والقضاء بالملك يمكن كذا في القاعدية ***

وقال أنا وكيل فلان المذكور في قبض ماله على هذا ان عرف الحاكم الموكل باسمه ونسبه
قبل دعوى الوكالة وان لم يعرف الموكل لابد أن يبرهن الوكيل على أن الموكل المذكور
اسما ونسبا وكله بذلك (١) في أول السابع من دعوى البزازية وتمامه فيه * رجل أقام
البينة على رجل أن فلان بن فلان وكله وفلان بن فلان بقبض المال الذي له عليه فجحد
الغريم الدين والوكالة أو جحد الوكالة خاصة فأقام الوكيل البينة على الوكالة والدين
جملة هل يقضي بوكالتهما وبالدين عند محمد يقبل وعندهما لا وقد ذكرنا في كتاب القضاء
ولو حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة لان أحد الوكيلين لا ينفرد بقبض الدين فاضطر
الى أن ينتصب خصما عن الغائب واذا ثبت لم يكن له أن يقبض حتى يحضر الغائب ومثله
لو أقام هذا الوكيل البينة ان صاحب المال وكله وفلانا الغائب بخصومته مع فلان
أو بقبض الدين فاجاز ما صنع كل واحد منهما فانه يقضي بوكالة الحاضر دون الغائب
في السابع من دعوى الخلاصة * دعوى المال لا تصح بلا بيان السبب (٢) لعدم
جواز الكفالة بالدية (٣) وبدل الكتابة برهن أن له على الغائب ألفا وهذا كفيل عنه
ان ادعى كفالة مبهمة بأن قال الكفيل تكفلت بكل مالك على فلان ولي عليه ألف وذكر
شهوده مثل ذلك ونصوا على قبولها قضى بها على الحاضر والغائب وله مطالبة أيهما شاء
ولا يحتاج الى اعادة البينة بعد حضور الاصل وان فسر الكفالة وقال تكفلت بألف لي
على الغائب ان قال كانت بامره وبرهن حكم بها عليهما كما مر فيما اذا كانت الكفالة مبهمة
وان لم يذكر الأمر وبرهن فعلى الكفيل خاصة فاذا حضر الغائب لا بد من اعادة البينة باع
منهما متاعا بألف وكفل كل منهما عن الآخر فلقي البائع أحدهما وبرهن على البيع
منهما وأن كلا منهما كفيل عن الآخر بامره يحكم بألف عليه نصفها أصالة ونصفها
كفالة وان لم يستوف منه شيأ حتى لقي المشتري الآخر له المطالبة منه بلا اعادة البينة
(٤) وكذا لو برهن انه كفل له وفلان الغائب عن فلان بألف وكل منهما كفل عن الآخر
بامره يقضي عليهما حتى لو حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة في أول الثاني من
دعوى البزازية * ولو ادعى رجل على رجل انه باعه وفلان بن فلان الغائب عبدا بألف
درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه ما عليه من الالف وأقام البينة عليه أخذ الحاضر
بألف درهم واذا حضر الغائب يأخذه بالخمسمائة التي هو أصيل فيها ولا يأخذه بالخمسمائة
التي ادعى أنه كفل بها في الفصل العشرين من كفالة المحيط البرهاني في دعوى الكفالة *
لابد أن يذكر أني أجزت الكفالة في مجلس الضمان فلو ادعى ولم يذكر الاجازة ثم ادعى ثانيا
وذكر الاجازة يسمع وكذا في الشهادة لان في الاول أثبت البعض وفي الثاني أثبت الباقي
وقد ذكرنا هذا في باب دعوى الاجازة وفتوى القاضي الامام على أن ذكر الاجازة ليس
بشرط في الدعوى ودعوى الكفالة تتضمن الاجازة كما لو ادعى البيع لا يحتاج الى قوله
هو باع وأنا اشتريت في الحادي عشر من دعوى نصاب الفقهاء (٥)

(السابع في دعوى النسب والارث) رجل أقام البينة على رجل أنه أخوه لابيه
وأمه أو جده لا يقبل حتى يدعي قبله حقا من ميراث أو نفقة أو غيره (٦) فحينئذ يقبل ويثبت

(١) وقد مر بيانه في الفصل الثاني من الوكالة في مجموعنا هذا نقلا عن الخلاصة سعد
(٢) وهذا على اطلاقه لا يصح فانه قال في أوائل دعوى الخانية ان المدعى لو كان دينا لا يجبر القاضي على بيان السبب وكذا في باب اليمين من الخانية لكن يستثنى من الدين دين النفقة فانه قال في السادس من الفصولين لو ادعت امرأة مالا على ورثة الزوج لم يصح ما لم تبين السبب لجواز أن يكون دين النفقة وهي تسقط بموته فالظاهر أن يقول دعوى المال بسبب الكفالة كما في الخلاصة والمؤلف ذكر المسئلة في الخامس عشر من الدعوى وقال فيه كما في الخلاصة سعد
(٣) الظاهر أن يقول بالدية على العاقلة كما قال في الخامس عشر من الدعوى وهو الموافق لما في السادس من العمادية والتاسع من الاستروشنية وقد مر في الفصل الاول نقلا عن الفصولين سعد
(٤) أقول ان قوله له المطالبة منه بلا اعادة البينة يوهم أن له مطالبة كل الثمن من المشتري الآخر وهو مخالف لما في العشرين من كفالة المحيط حيث قال فان لم يأخذ الطالب شيأ حتى حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة عليه لكنه انما يأخذ منه الطالب خمسمائة لا غير وقال في العمادية في الفصل الخامس فان حضر الغائب قبل أن يأخذ البائع من الحاضر ألف درهم لم يكن للبائع أن يأخذ من الذي حضر الا خمسمائة وهي الاصلية عليه لان القضاء على كفيله ليس قضاء عليه والقضاء على المكفول عنه لا يكون قضاء على الكفيل سعد
(٥) وفي الثالث من الفصول الاستروشنية أن دعوى الكفالة بدون ذكر الاذن أو الاجازة لا تصح فليتأمل سعد

الاستروشني أن دعوى الكفالة بدون ذكر الاذن أو الاجازة لا تصح فليتأمل سعد وفي الحادي عشر من فصول
(٦) كالحضانة وامتناع الرجوع في الهبة سعد

النسب وكذا لو أقام البينة أنه نافلته (١) لا يقبل الا أن يدعى حقا وذكر الخصاف أنه تصح دعوى الجد من غير أن يدعى حقا كما في الابوة والبنوة والصحيح هو الاول ولو أقام البينة على رجل أنه أبوه أو ابنه أو على امرأة أنها ابنته وهي تنكر يثبت نسبه منه وان لم يدع قبله حقا في باب الشهادة على اثبات الارث من شهادات المحيط ملخصا ٭ (٢) ذكر (م) في (ج) الاصل في دعوى النسب أن ينظر الى النسب المتنازع فيه فلو كان مما يثبت باعترافهما كابوة وبنوة وولاء وزوجية فالمدعى خصم لو أنكر المدعى عليه وتقبل بينته سواء ادعى لنفسه حقا أو لم يدع ولو مما لا يثبت باعترافهما كاخوة فهو خصم لو ادعى حقا مع ذلك والا فلا يصح في السادس من الفصولين وكذا في العمادية ٭ قال في الجامع له وديعة أو غصب أو دين عليه فجاء رجل وأقام بينة أن صاحب المال قد توفي وهذا المدعى أخوه لابيه وأمه ووارثه لا وارث له غيره والذي قبله المال جاحد للمال أو مقر بالمال منكر لما سواه فالمدعى عليه خصم له فاذا قضى القاضي بالمال كله فقبضه ثم جاء صاحب المال حيا وقد هلك المال في يد القابض فان كان الذي عنده المال غاصبا فصاحب المال بالخيار ان شاء ضمن الشهود وان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن الاخ فان اختار تضمين الغاصب كان الخيار للغاصب ان شاء ضمن الشهود وان شاء ضمن الاخ فان ضمن الشهود رجعوا على الاخ وان ضمن الاخ لا يرجع على الشهود وان كان الذي عنده المال مودعا فلا ضمان لصاحبه على الدافع ولكن يخير صاحب المال ان شاء ضمن الشهود وان شاء ضمن الاخ فان ضمن الشهود رجعوا على الاخ وان ضمن الاخ فهو لا يرجع على أحد وان كان المال دينا فلا ضمان لصاحبه على الشهود فان أخذ صاحب المال الدين من الغريم كان الغريم بالخيار ان شاء ضمن الاخ وان شاء ضمن الشهود فان ضمن الشهود رجعوا على الاخ وان ضمن الاخ لا يرجع على الشهود فان جاء رجل وأقام البينة أنه ابن الميت وقضى القاضي بذلك فلا ضمان على الدافع في الوجوه كلها ولكن الابن بالخيار ان شاء ضمن الشهود وان شاء ضمن الاخ فان ضمن الاخ لا يرجع على الشهود وان ضمن الشهود رجعوا على الاخ ولو لم يقم الثاني بينة أنه ابن الميت ولكن أقام بينة أنه أخو الميت لابيه وأمه ووارثه قضى القاضي ببينته وقضى له بنصف ما قبض الاول من الميراث ولا ضمان على الذي قبله المال في الفصول كلها ولا ضمان على الشهود ههنا تاتارخانية في السادس والعشرين وكذا في الحادي والثلاثين منه ٭ اذا جاءت امرأة الحر بولد فنفاه يلاعن بينهما لكن لا ينقطع النسب منه ان نفاه في مدة بعيدة وينقطع ان نفاه في مدة قريبة وتكلموا في ذلك فقدره أبو يوسف ومحمد بالاربعين فبعد الاربعين لا ينقطع وأبو حنيفة فوض ذلك الى رأي القاضي ولو هنئ فسكت لا يصح نفيه بعد ذلك بخلاف المولى اذا هنئ بولد الامة فسكت يصح نفيه ولا يكون سكوته اقرارا في آخر لعان طلاق القنية وهي مذكورة في آخر طلاق هذا الكتاب ٭ وذكر في عتاق هذا الكتاب الامة اذا جاءت بولد فهنئ المولى فسكت لا يكون قبولا بخلاف المنكوحة وأم الولد حيث يكون السكوت عند التهنئة قبولا لكن نسب أم الولد ينتفي بمجرد النفي من غير لعان وولد المنكوحة لا في فصل في دعوى النسب من دعوى التتمة ٭ قال محمد

(١) أي ولد ولده ٭ عه

(٢) قال في الفصل الاول من الباب الخامس من دعوى النصاب لو ادعى رجل على آخر أنه أخوه أو ابن ابنه أو جده لا تسمع الا اذا ادعى بسببه ميراثا أو النفقة أو الاقرار بالابن والاب والزوجة ومن المرأة بالزوج وبولاء العتاقة أنه أعتقه أو ادعى على عبد أنه معتقه يصح قال صنف هذا لا محالة انتهى وهذا يشير الى أنه لو أقام البينة أنه نافلته لا يقبل ان لم يدع حقا فكأنه اختار القول الاول ٭ عه

اذا زوج الرجل أمته من عبده فجاءت بولد لستة أشهر فصاعدا فهو ابن الزوج وان نفاه الزوج لم ينتف منه لانه لما جاءت بالولد لستة أشهر أمكن احالة العلوق على النكاح فكان هذا ولد النكاح وولد النكاح لا ينتفى نسبه الا باللعان ولا لعان بين الرجل وامرأته الامة فان ادعاه المولى وقال هذا ابنى لم تجز دعوته ولم يثبت نسب الولد منه ولكن يعتق الولد باقراره وتصير الجارية أم ولد له في الثامن والعشرين من دعوى المحيط البرهانى وتمامه فيه * قال محمد واذا كانت الأمة في يدى رجل وولدت غلاما فأقر المولى الذى له الامة أن هذا الغلام من زوج حر أو عبد زوجها اياه ثم ادعاه بعد ذلك لنفسه فهذا لا يخلو من وجوه اما ان صدقه المقر له في ذلك أو لم يصدقه ولم يكذبه بل سكت أو كان غائبا أو ميتا في هذه الوجوه لا تصح دعوة المولى وقال أبو يوسف ومحمد تصح في الثامن والعشرين من دعوى التاتارخانية في نوع آخر في الرجل يقر بصبى في يديه أنه ابن فلان ثم يدعيه لنفسه (١) ادعت على زوجها أن هذا ولدى منك والولد في يدها فشهدت على الولادة امرأة وكذبها الزوج قال محمد اذا لزمها لزمه لقيام الفراش ولو كان الزوج يدعى الولد وكذبته المرأة وبرهن امرأة (٢) على الولادة لم يصدق الزوج وانما يثبت بشهادة القابلة اذا ادعت المرأة الولادة في العاشر من دعوى البزازية * وكذا في الخامس من دعوى النصاب * ادعت الولادة من النكاح وأنكر الرجل وادعى الولادة من الزنا لا يثبت النسب ويلزم المهر ويدرأ عنه الحد من الحل المزبور وكذا في التتمة في فصل في دعوى النسب * (الذخيرة) امرأة تقر بصبى أنه ابنها وشهد بها القابلة (٣) يثبت النسب منها اذا صدقها الصبى فى ذلك قالوا ما ذكر من الجواب في الكتاب أنه يثبت النسب بشهادة القابلة محمول على ما اذا لم يكن ثمة منازع أما اذا كان ثمة منازع بان ادعت نسب هذا الولد من رجل وذلك الرجل ينكر لا يثبت نسب الولد بشهادة القابلة في قولهم جميعا وانما يثبت بشهادة رجلين (٤) أو رجل وامرأتين وان كانت المنازعة امرأة اخرى ففى المسئلة روايتان في احدى الروايتين يقضى بالنسب منها ما لم تقم كل واحدة منهما رجلين أو رجلا وامرأتين في الثامن والعشرين من دعوى التاتارخانية وكذا في الثالث والعشرين من اقرار التاتارخانية * امرأتان ادعت كل منهما نسب ولد في أيديهما لم يثبت لاحداهما حتى يشهد رجلان وان أقامتا بينة يثبت النسب منهما كان الولد في أيديهما أو في يد ثالث عنده وعندهما لا تصح الدعوى منهما في السادس من شهادات البزازية وكذا في الخلاصة (٥) * وفي دعوى المرأة على آخر أنه ابنها ذكر في الاقضية أنه يسمع وهو استحسان وعن الثانى وهو المروى في الفرائض عن محمد أنه لا يصح وهو القياس في العاشر من دعوى البزازية وكذا في الخلاصة * امرأة ادعت صبيا أنه ابنها لا تصدق الا أن تأتى بامرأة تشهد بالولادة قالوا المراد بها امرأة لها زوج وانما لم يصح لما فيه من الزام النسب على الزوج والالزام لا بد له من الحجة والحجة شهادة القابلة في باب دعوى النسب من دعوى الوافى شرح الكافى وتمامه فيه * ولو كانت تدعى النسب في ذلك على الرجل من غير نكاح قائم بان كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند أبى حنيفة وهى شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ولو كانت لا تدعى

(١) كذا في نسخ التاتارخانية والمحيط والظاهر أنه سقط من قلم الناسخ بعض الوجوه والمناسب أن يقول واما ان كذبه المقر له فقال أبو حنيفة انه لا تصح دعوة المولى فيه أيضا وقال أبو يوسف ومحمد تصح ويساعده سياق كلام صاحب المحيط فيكون موافقا لما في باب ادعاء الولد من دعوى المبسوط حيث قال وان كان المقر له حاضرا فكذبه ثم ادعاه المقر بعد ذلك لنفسه قال أبو حنيفة لا يثبت نسبه منه وقال أبو يوسف ومحمد يثبت نسبه منه ✻

(٢) الظاهر أن يقول أقام امرأة أى أقام الزوج كما في النصاب ✻

(٣) وتكفى شهادة امرأة واحدة وذكر القابلة خرج مخرج العادة كذا في شرح الوقاية لصدر الشريعة وكذا في التسهيل ✻

قال في الفصل الاول من الباب الخامس من دعوى النصاب ولو ادعت المرأة أنه ابنها وهو لا يعبر لا يثبت الا بشهادة القابلة انتهى فيكون كلامه ههنا اطلاقا في مقام التقييد ✻

(٤) وفى الغاية ويحمل على أن الرجلين قالا اتفق نظرنا الى الولادة من غير قصد وقيل تقبل شهادتهما وان قالا تعمدنا النظر لتحمل الشهادة كما في شهادة الزنا كذا في المشرع شرح المجمع ✻

(٥) صبى في يد امرأة فأقامت امرأة أخرى شاهدة أنه ابنها وأقامت التى هو في يدها شاهدة أنه ابنها قضى به للتى هو في يدها لان الحجتين استويا فى دعوى النسب فيترجح جانب ذى اليد وكذلك لو شهد لكل واحدة منهما رجلان في شهادة النسب من شهادات المبسوط للسرخسى ✻

صبى في يد امرأة ادعت امرأة أخرى أنه ابنها وأقامت على ذلك امرأة (اى قابلة) وأقامت المرأة التى هو في يدها امرأة أنه ابنها يقضى للتى هو في يدها ولو شهد لكل واحدة منهما رجلان قضى للخارجة في الثامن والعشرين من دعوى التاتارخانية

الزاما على أحد بأن لم تكن منكوحة ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها بلا حجة لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها من المحل المزبور ● ولو ادعت امرأة على رجل أنه ابنها لا يثبت الا بشهادة القابلة في العاشر من دعوى الخلاصة ● ولو أقر الزوج بالحبل أو كان الحبل ظاهرا أو الفراش قائما تثبت الولادة بقول القابلة لانه يثبت النسب قبل الولادة لقيام الفراش ثم وقعت الحاجة الى تعيين الولد لان الخصم يقول لعله هلك فخرج ميتا أو مات بعد الخروج فلم يكن بد من تعيينه بشهادة القابلة وقول القابلة حجة في اثبات الولادة وتعيين الولد في باب دعوى الزوجين الولد من دعوى المحيط للسرخسي ● امرأة جاءت بولد فقالت لزوجها هذا ابني منك وصدقها الزوج ثم جاءت امرأة أخرى تدعي أنه ابنها وشهدت امرأة على الولادة لم أقبل شهادة المرأة على ذلك ودلت المسئلة على انه يثبت النسب منها بمجرد الدعوى من غير شهادة القابلة اذا لم يكن لها زوج في السادس من شهادات الخلاصة ● استولد موطوءة الاب بعد موت الاب يثبت النسب لان ملك الرقبة ثابت ان لم يكن حل الوطء ثابتا فصار بمنزلة ما اذا استولد جارية هي أخته من الرضاع أو مجوسية بخلاف المسلم اذا تزوج مجوسية وولدت لا يثبت النسب اشترى امرأته فسد النكاح ولا يثبت النسب ما لم يدع بعد الشراء ولو زوج بنته غلامه ثم مات الاب حتى فسد النكاح ثم جاءت بولد يثبت النسب من غير دعوى في الخامس من دعوى النصاب ● له عبد في صحته أقر في مرضه أنه ابنه ومات ويولد لمثله وليس له نسب معلوم صح وان عليه دين محيط لا يسعى في شيء ويرث ان فضلت التركة عن الدين وان لم يكن العلوق في ملكه وكذا اذا ولدت جاريته في ملكه وادعى أنه ابنه في مرض موته يرث وان لم يكن العلوق في ملكه (١) في العاشر من دعوى البزازية وكذا في الخلاصة ● رجل قال لعبده هذا ابني أو قال لجاريته هذه ابنتي ان كان المملوك يصلح ولدا له وهو مجهول النسب يثبت النسب ويعتق العبد سواء كان العبد أعجميا جليبا أو مولدا وان كان العبد يصلح ولدا له لكنه معروف النسب يعتق العبد في قولهم ولا يثبت النسب وان كان العبد لا يصلح ولدا له لا يثبت النسب ويعتق العبد في قول أبي حنيفة وقال صاحباه لا يعتق في العتق بدعوى النسب من اعتاق الخانية ● وكذلك اذا ملك معه أمه وقد ملكها في حالة الصحة لا سعاية على الام لان الام لا تسعى لو ملكها في حالة المرض لما تبين فههنا أولى في الثاني والعشرين من دعوى المحيط في نوع في اقرار المريض بالولد ● قال محمد اذا كان في يدي رجل أمة فولدت في يده وأقام رجل آخر بينة أن هذه الامة أمته ولدت هذا الولد منه في ملكه وعلى فراشه والغلام صغير لا يتكلم أو قد احتلم الا أنه يدعي أنه ابن صاحب اليد فالقاضي يقضي بالغلام لذي اليد ويقضي بالامة لذي اليد وان كان المدعي خارجا وان كان الغلام يدعي أنه ابن الخارج يقضي بالغلام للخارج ويقضي بالامة أيضا في الثامن والعشرين من دعوى التاتارخانية وكذا في المحيط ● وفي الجامع الصغير في كتاب البيوع رجل له غلام ولد في ملكه فباعه من رجل وباعه المشتري من آخر ثم ادعى البائع نسب الغلام تصح الدعوى ويثبت النسب ويبطل البيع استحسانا والقياس أن لا تسمع الدعوى

(١) الظاهر أن يقول في صحته كما في الخلاصة وهو الموافق لما في باب اقرار المريض من دعوى المبسوط اهـ

للتناقض

للتناقض والجواب أن التناقض متحمل في مثل هذا الموضع لان النسب يجري فيه الخفاء في العاشر من دعوى الخلاصة (١) * ادعى غلاما صغيرا لا يعبر عن نفسه فان صدقه فيه الذي الغلام في يده فهو ابنه والا لا وان أقر الذي في يده الغلام أنه لقيط صحت دعوته ولد في ملكه غلام فباعه وباعه المشتري أيضا ثم ادعى أنه ولده بطلت البياعات كلها لكون التناقض عفوا * باع الحامل فولدت عند المشتري لاقل من نصف عام وكانت عند البائع تمام عامين صحت دعوة البائع وبطل البيع وبعد اعتاق الولد لا تصح الدعوة وتصح بعد اعتاق الام لان الولد هو الاصل وكان ابنه وورد حصة الولد من الثمن الى المشتري وانما فرضنا ولادتها عند المشتري لاقل من نصف عام وبكونها عند البائع أكثر من عامين ليحصل القطع بكون العلوق عند البائع وان أشكل بأن جاءت عند المشتري لاكثر من نصف عام وأقل من عامين من وقت البيع لا يثبت الا بتصديق المشتري وان لاكثر من عامين لا يصح ان كذبه المشتري وان صدقه تصح الدعوة ولا يبطل البيع حملا على الاستيلاد بالنكاح وفي القدوري ان أتت به لاقل من نصف عام فادعاه البائع والمشتري معا أو بعد البائع فالبائع أولى وقد ذكرنا أن بعد موت الولد لا تصح دعوة البائع وتصح بعد موت الام ويأخذ الابن ويرد كل الثمن عنده وقالا حصة الولد فقط بناء على تقوم أم الولد وعدمه * باع الحامل وقال حبلها ليس مني بل من غيري فولدت عند المشتري لاقل من نصف عام يرد الجارية والولد الى البائع ولو ادعاه البائع ثم أعتقها المشتري أو ماتت لا يصح اعتاقه ويضمن في الموت قيمتها ويرجع بكل الثمن * وفي الجامع لو قال هذا ابن عبدي أو ابن فلان الغائب ثم قال هو ابني لا يكون ابنه أبدا وقالا ان كذبه المقر له في النسب ثم ادعاه المقر صح وقول الامام حيلة لدفع دعوة البائع الولد لانه اذا أقر بالولد لرجل لا تصح دعوته بعد ذلك لنفسه أبدا في العاشر من دعوى البزازية * واذا أعتق الرجل عبدا صغيرا له ثم ادعى أنه ابنه صحت دعوته استحسانا والقياس أن لا تصح لانه تناقض في هذه الدعوى في نوع في دعوة الولد بعد العتاق من الثامن والعشرين من دعوى المحيط * وفي الزيادات من قال لعبده هذا ابني ان كان بالغا أو كان يعبر عن نفسه يرجع الى تصديقه ان كان لم يقر بالرق على نفسه لانه حر بحكم الدار فلزم التصديق أما اذا أقر بالرق على نفسه فهو بمنزلة من لا يعبر حتى لا يشترط التصديق ودعوى البنوة تتم بقوله هذا ابني وان لم يقل ولد على فراشي ولو قال ليس الولد مني ثم قال هو مني صح ولو قال هو مني ثم نفاه لا تصح في العاشر من دعوى البزازية * ادعى أنه أبوه لا يصدق الا بتصديق المدعى عليه بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وكذا اذا ادعى انه ابنه ان كان يعبر عن نفسه والا يتم بدعواه استحسانا اذا ولدت أمة الرجل ولدا فادعت ان مولاها أقر به وجحد المولى ذلك وأقامت على ذلك شاهدين فشهد أحدهما أنه ابنه ولد على فراشه وشهد الآخر ان المولى أقر به فالقاضي لا يقبل شهادتهما وان اتفقا على اقرار المولى بالولادة أو اتفقا على نفس الولادة على فراشه قبلت (٢) من أوائل الثامن والعشرين من دعوى المحيط البرهاني * رجل باع أم ولده من رجل (٣) والمشتري يعلم بذلك فجاءت بولد فادعاه المشتري لا يثبت نسبه منه ويثبت من البائع لان بيع أم الولد باطل لان أم الولد

(١) اذا مات الولد فادعاه البائع وقد ولدت لاقل من ستة أشهر لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب كذا في الخامس من نقد الفتاوى بعلامة (كا) عهد

وفي دعوى المبسوط في باب ادعاء الولد أمة ولدت غلاما فأقر المولى أن هذا الولد من زوج حر أو عبد معروف ان صدقه المقر له أو كان ميتا أو غائبا ثم ادعى المولى أنه ابنه عتق بدعواه لاقراره بحريته ولا يثبت نسبه منه لانه ثابت من المقر له بحكم اقراره وعند التصديق غير مشكل وعند غيبته هو موقوف على حقه فلا يملك أن يدعيه لنفسه وان كان المقر له حاضرا فكذبه ثم ادعاه المقر بعد ذلك لنفسه قال أبو حنيفة لا يثبت نسبه منه وقال أبو يوسف ومحمد يثبت نسبه منه عهد

وثبوت النسب بمجرد الاقرار اذا كان المقر له عبد اله وأما اذا كان عبد الغيره يشترط تصديق مولاه كذا صرح به في الدرر في باب اقرار المريض عهد

(٢) فان قيل كيف يعلم الشاهد ولادة ولد على فراشه قلنا أصل الولادة يعلمها الشاهد بطريقين بالمعاينة ان اتفق له ذلك كما في الزنا أو بالشهرة والتسامع كذا في المحيط البرهاني من المحل المزبور وتمامه فيه عهد

(٣) فان باعها وقضى القاضي بجواز بيعها لا ينفذ قضاؤه في أظهر الروايات كذا في فصل الاستيلاد من عتاق الخانية عهد

فراش له فهذا ولد ولد على فراشه فيكون ثابت النسب منه الا اذا انفاه المولى حينئذ يثبت من المشترى ويكون عند البائع بمنزلة امته لان أم الولد اذا جاءت بولد يثبت النسب من غير دعوى ولكن ينتفى بالنفى فاذا انفاه وهو يدعى يثبت نسبه منه كيلا يبقى الولد بغير أب وكذا اذا لم يعلم المشترى بذلك الا أن الولد حر اذا انفاه البائع وادعاه المشترى لانه فى معنى المغرور وولد المغرور حر فى الخامس من دعوى النصاب * وفى الذخيرة واذا ولدت الامة ولدا وادعت أنها ولدته من مولاها وأن مولاها ما اقر بذلك ولا بينة لها لا يستحلف المولى عند أبى حنيفة وعندهما يستحلف اذا طلبت فى الثامن والعشرين من دعوى التاتارخانية * رجل ادعى على آخر انه أخوه وطلب منه النفقة فأنكر ثم مات المدعى فجاء المدعى عليه يطلب الميراث ويدعى أنه أخوه لا يسمع لان هذا ليس باقرار بالنسب حتى لا يضره التناقض بل هذا دعوى المال فى العاشر من دعوى الخلاصة وكذا فى التاسع عشر من دعوى المحيط * ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى البنوة أو دعوى الابوة وباقى المسئلة بحالها يقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث فى التاسع عشر من دعوى المحيط البرهانى (١) * وفى دعوى الاخوة لاجل النفقة أو الميراث لا يشترط ذكر الجد كذا نقل عن الامام السرخسى وفى ابن العم يشترط ذكر الجد وذكر نسب الاب والام الى الجد * رجل ادعى على آخر انه ابن عم الميت وطلب الميراث ثم ادعى بعد ذلك أنه أخوه لا يسمع ولو عاد فادعى أنه ابن عمه يسمع (٢) فى العاشر من دعوى الخلاصة * قدمت عمها الى الحاكم للنفقة فبرهن العم أن لها أخا موسرا وأنكرت برئ العم من النفقة بخلاف الابوين لانه يقبل بينة العم بعد ثبوت نسبها من العم بان لها أخا ولا تقبل على أن لها أبا بعد ما ثبت نسبها من أحد الابوين فى العاشر من دعوى البزازية (٣) * ادعى على آخر أنه أخوه لابويه ان ادعى ارثا أو نفقة وبرهن يقبل ويكون قضاء على الغائب أيضا حتى لو حضر الاب وأنكر لا يقبل ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه لا يتوصل اليه الا باثبات الحق على الغائب وان لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لا يقبل لان هذا فى الحقيقة اثبات البنوة على أبى المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وكذا لو ادعى أنه ابن ابنه أو أب أبيه والابن والاب غائب أو ميت لا يصح ما لم يدع مالا فان ادعى مالا فالحكم على الحاضر والغائب جميعا كما مر بخلاف ما اذا ادعى على رجل أنه أبوه أو ابنه أو على امرأة انها زوجته أو ادعت عليه أنه زوجها أو ادعى العبد على عربى أنه مولاه عتاقة أو ادعى العربى على آخر انه معتقه أو ادعت على رجل أنها أمته أو كانت الدعوى فى ولاء الموالاة وأنكره المدعى عليه فبرهن المدعى على ما قال يقبل ادعى به حقا أو لا بخلاف دعوى الاخوة لانها دعوى على الغير ألا يرى أنه لو أقر بانه أبوه أو ابنه أو زوجها أو زوجته صح وبانه أخوه لا لكونه حمل النسب على الغير وفى دعوى المرأة على آخر أنه ابنها ذكر فى الاقضية أنه يسمع وهو استحسان وعن الثانى وهو المروى فى الفرائض عن محمد أنه لا يصح وهو القياس وفى أول كتاب اللقيط ادعى على آخر أنه أبوه لا يصدق الا بالبينة أو تصديق الخصم أعنى المدعى عليه ولو ادعى تصديق المدعى عليه يصدق استحسانا فى العاشر من دعوى البزازية *

(١) فعلم أن العبرة فى الاقرار بالاخوة وأشباهها وفى دعواها وأشباهها كدعوى المال والتناقض فى دعوى المال مانع صحة الدعوى أما فى دعوى البنوة والابوة والاقرار بهما فالاعتبار بدعوى المال بل هى مجرد دعوى النسب والتناقض فى دعوى النسب غير مانع صحة الدعوى محيط فى المحل المزبور منه

(٢) وفى العاشر من دعوى البزازية ادعى الارث بالعمومة ثم بالابوة لا يصح وان عاد الى دعوى العمومة يسمع ويجئ ذكره فى الثانى عشر من دعوى مجموعنا هذا منه

(٣) وكذا فى التتمة فى فصل فى دعوى النسب وقال فيه فالقاضى يبرئ العم من النفقة ويقول لها ان شئت فرضت لك على الاخ وكذا فى الثامن والعشرين من دعوى المحيط منه

امرأة

امرأة ادّعت على رجل لقيطا في يده أنه أخوها وهو يدّعي أنه عبده تقبل بينة المرأة ويقضى به لها لانها تريد حق الحضانة في العاشر من دعوى الخلاصة * ولو شهدوا أنّ زيدا أقرّ أنّ المدّعى أخوه أو ابن أخيه أو ابن أخته أو مولاه فليس هذا بشئ حتى لا يرثه (١) وان شهدوا انه أقرّ انه ابن خاله أو ابن عمه فانّ الغالب في هذا النسب فيورّث منه اذا لم يكن له وارث غيره في الخامس من دعوى النصاب وكذا في الثامن والعشرين من دعوى المحيط * جاء رجل وأقام بينة أنه أبو هذا الميت وقضى القاضي بأبوته وجعل الميراث له ثم جاء آخر وأقام بينة أنه أبو هذا الميت فالقاضي لا يقبل بينته ولا يدخل مع الاول ولو جاز أن يكون أبا لدخل الثاني مع الاول كما في الابناء والبنات قال في الكتاب ولو أنّ القاضي الثاني حين قضى بالميراث للثاني قال الاول أنا أقيم بينة عندك أني أبو الميت لا يلتفت اليه وان أقام الاول بينة على أنّ القاضي الاول قضى بأبوته جعل القاضي الثاني الميراث للاول ولو أنّ القاضي لم يقض بأبوة الثاني حتى أقام الاول بينة على أبوته قضى القاضي بالميراث بينهما لاستوائهما في الدعوى والحجة والجواب في ولاء العتاقة كالجواب في الابوة بأن ادّعى الاول أنه مولى الميت أعتقه وأنّ القاضي الاول انما قضى له بالميراث لذلك وادّعى الثاني أنه مولى الميت أعتقه وان اجتمعا قضى بينهما على نحو ما ذكرنا وان زعم الاول أنه ابن الميت وأنّ القاضي قضى له بالميراث لذلك وأقام آخر البينة بمثله اشتركا في الميراث وان سبق الحكم لاحدهما (٢) في السادس والعشرين من قضاء المحيط البرهاني ملخصا * وفي دعوى العمومة لا بدّ من أن يفسر أنه عمه لابيه أو أمه أو لهما ويشترط أيضا أن يقول هو وارثه لا وارث له غيره وكذا في الاخ والجد يلزم أن يقول لا وارث له غيره فان برهن على ذلك أو على أنه أخو الميت لابويه لا يعلمون انّ له وارثا غيره يحكم له بالمال ولا يشترط ذكر الاسماء وفي الاقضية برهن على انه وارث الميت لا وارث له غيره لا يصح في العاشر من دعوى البزازية وكذا في آخر السادس من العمادية نقلا عن الخانية * (فش) ادّعى أنه ابن عم الميت يحتاج الى أن يذكر نسبة الاب والام الى الجد ليصير معلوما لانّ انتسابه بهذه النسبة ليس بثابت عند القاضي فيشترط البيان ليعلم * ادّعى انّ أخوه لابيه وأمه وشهدوا ولم يذكروا اسم الام والجد لا يقبل لعدم التعريف وقيل يقبل لانه ذكر محمد في (كب) برهن أنه أخوه لابيه وأمه يقبل ولم يشترط ذكر الجد (شخ) في الاخ لا يشترط ذكر اسم الجد وغيره (٣) أما لو ادّعى أنه ابن عمه لا بدّ أن يذكر اسم أبيه وجده في أواخر السادس من الفصولين وكذا في العمادية وكذا في أواخر العاشر من الفصولين * قال محمد في الاصل العبد المأذون له في التجارة اذا اشترى أمة ووطئها وولدت ولدا ثم انّ العبد ادّعى نسب هذا الولد صحت دعوته (٤) صدّقه المولى في ذلك أو كذبه ويملك العبد بيع الولد في الثامن والعشرين من دعوى التاتارخانية وكذا في المحيط (التفريد) المأذون اذا اشترى أمة أو تزوج امرأة نكاحا صحيحا أو فاسدا فجاءت بولد فادّعاه المأذون يثبت نسبه منه سواء كان المأذون عليه دين أم لا وسواء كان مسلما أو ذميا من المحل المزبور * (فش) ادّعى الارث وقال من برادر توام مادرى وپدرى (أنا أخوك لامّ وأب) وبرهن انّ أباك أقرّ بأني ابنه يقبل ويرث لثبوت نسبه بثبوت اقرار أبيه *

(١) فانّ الثلاثة الاول تحتمل النسب وغيره والمولى يطلق على معان كثيرة أشير اليها في القاموس وغيره هذا ما سنح ببالي ولم أره منه

(٢) لانّ سبق الحكم لاحدهما لا يدفع الثاني لامكان الجمع بخلاف فصل الابوة كذا في المحيط البرهاني في ذيل المسئلة منه

(٣) وحكي عن شمس الاسلام محمود الاوزجندي أنه لا يشترط في الاخ ذكر اسم الجد وغيره كذا في الثامن والعشرين من دعوى المحيط وكذا في أواخر دعواه في المتفرقات وفي الخامس من دعوى النصاب هكذا نقل عن الامام السرخسي قال وبه أفتى القاضي الامام والامام خالي يشترط ذكر الام والجد في دعوى الاخوة انتهى وأفتى أبو السعود العمادي بأنه لا يشترط والفتوى في زماننا على هذا منه

(٤) وان لم يحل الوطء قال في مأذون البدائع لا يشتري جارية من أكسابه لانه لا ملك للعبد حقيقة وحل الوطء بدون أحد الملكين منتف شرعا سواء أذن له المولى أم لم يأذن منه

ادّعى أنى وارث فلان لانى ابن اخته لاب وأم وبرهن فالقاضى يسأل شهوده بحجه مى دا بندكه وى وارث است (بم تعلمون أنه وارث) فقالوا سمعنا من المورث قال انه وارثى لا تقبل هذه الشهادة ولا يثبت باقرار الميت ارثه لانه حمل النسب على الغير لكن لو أقرّ الميت انه وارثى فمات ابنه ثم مات المقر فالمقر له يأخذ المال بحكم الوصية لانّ اقراره هذا وصية وهى تمليك عند موته وعند موته لا وارث له فتعمل الوصية فى حقه حتى لو قال هو قريبى ومات المقر وترك امرأة فانها تأخذ الربع والباقى يأخذه المقر له فى أواخر السادس من الفصولين • برهن زمن انّ هذا أبوه ليفرض الحاكم عليه نفقته وبرهن المشار اليه على آخر انّ الزمن ابنه والزمن والآخر ينكران النسبة يحكم على المشار اليه بالنفقة وبنوة الزمن له ولا يلتفت الى بينة المشار اليه للدفع (١) وكذلك محتاج برهن على غلام أنه ابنه ونفقته عليه فبرهن الغلام أنّ المحتاج أبو زيد هذا وزيد يجحد فالبينة بينة المحتاج ويقضى على الغلام بالنفقة ولا يلتفت الى بينة الغلام فى العاشر من دعوى البزازية وكذا فى التتمة فى فصل فى دعوى النسب • (فش) له اب معروف فقال أنا ابن فلان آخر لا يسمع لانه لا يقدر على تحويل النسب ولو جهل نسبه فبرهن أنى ابنه تقبل فلو برهن المقر له أنك ابن فلان آخر يقبل فى دفع بينة الابن لا فى اثبات نسبه من فلان لانه ليس خصما فيه أمّا بطلان بينة الابن فلانّ بينة المقر له تثبت لفلان حق التصديق ولو صدق فلان يثبت نسبه منه فى أواخر العاشر من الفصولين وكذا فى الخامس من دعوى النصاب • ادّعى أنّ له على أحمد بن محمد بن أحمد كذا من المال وشهدوا أنه أحمد بن محمد بن أحمد يثبت المال عليه لكن لا يثبت النسب لانهم ليسوا بخصم فى اثبات النسب فى الباب الخامس من دعوى النصاب وكذا فى أواخر السادس من العمادية (٢) • قال ادّعى الميراث بالعصوبة على ذى رحم الميت وأقام بينة على اقرار المورث أنه عصبته لا يصح ولا يسمع لانه أثبت الاقرار المجهول لانه لم يبين جهة العصوبة فلو أثبت اقرارا مفسرا نحو هذا أخى أو ابن أخى لاب وأم ونحو ذلك فهذا مقر له بالنسب على الغير ومثل هذا مؤخر عن ذوى الارحام فلا يتقدم عليهم بالشك من دعوى القاعدية فى الاقضيه • برهن على أنه وارث الميت لا وارث له غيره لا يصح فى العاشر من دعوى البزازية • قال أنا وارث فلان لا يصح ما لم يعين جهة الارث ولو قال أنا لست بوارث له ثم ادّعى ارثه وبين الجهة تصح اذ التناقض فى النسب لا يمنع صحة دعواه فى العاشر من الفصولين وكذا فى السابع من العمادية • محضر فى اثبات العصوبة حضر مجلس القضاء فى كورة بخارا قبل القاضى فلان رجل ذكر أنه يسمى أحمد بن عمر بن عبد الله بن عمرو أحضر مع نفسه رجلا يسمى أبا بكر بن محمد ابن عمر فادّعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أنّ أسعد بن أحمد بن عبد الله ابن عمر توفى وخلف من الورثة زوجة تسمى سارة بنت فلان بن فلان وبنتا له تسمى سعادة وابن عم له هذا الذى حضر واعلم بأنه شرط فى دعوى بنوة العم ودعوى العمومة النسبة الى أن يقع الالتقاء الى الجد الاعلى نحو أن يقول فى صورتنا هذه لما أنّ هذا الذى حضر ابن عمر وأسعد المتوفى كان ابن أحمد وأحمد والد هذا المتوفى مع عمرو والد هذا الذى

(١) نقل صاحب المحيط هذه المسئلة فى الثامن والعشرين من الدعوى فى نوع فى دعوى الرجل النسب على غيره عن بعض الفتاوى وقال فى سياقه فاذكر فى بعض الفتاوى مخالف لما فى المتفق من انّ الزمن اذا ادّعى على رجل أنك أبى وأقام عليه البينة فأقام المدّعى عليه البينة أنه ابن فلان الآخر انّ البينة بينة الزمن ولا يلتفت الى البينة الاخرى انتهى وهذه المسئلة ذكرت فى الفصل الثانى من الباب الخامس من دعوى النصاب وذكر فيه بعدها بورقة تقريبا مسائل تؤيد ما فى بعض الفتاوى من أنّ بينته تقبل فى حق الدفع ولا تقبل فى حق اثبات النسب ع‍ه

(٢) وقال فى العمادية بعد ذكر هذه المسئلة وعلى قياس مسئلة أخرى وهى أنّ من ادّعى انّ لى على فلان دينا وأنه مات وأنت وارثه فانت ابنه واسم أبيك كذا وأقام البينة فانها تقبل ويثبت النسب ينبغى أن يكون ههنا كذلك انتهى وفرق بينهما صاحب الفصولين ع‍ه

حضر

حضر كانا أخوين لاب أبوهما عبد الله بن عمر وخلف من التركة في يد هذا الذي أحضره معه من الدنانير النيسابورية كذا دينارا وصار ذلك بموته ميراثا عنه من هؤلاء على فرائض الله للمرأة الثمن وللبنت النصف والباقي لابن العم هذا من محاضر الفتاوى الظهيرية * مات عن مال في يد رجل فقال هذا ابن الميت سلم اليه المال ولو قال هذا أخو الميت لا يعجل الحاكم في الامر بتسليم المال اليه لان الابن لا يحجب حجب حرمان غايته أن يظهر له شريك والاخ يحرم بالابن فلم يكن وارثا على كل حال ولو أقر لآخر أنه أوصى بالثلث من ماله لفلان تلوم الحاكم فان لم يحضر له وارث أعطاه للموصى له كما في الاخ يتلوم فان لم يظهر وارث آخر أعطاه الاخ وان ظهر له وارث دفع المال اليه وكان القول قوله في الوصية وان لم يظهر له وارث آخر أعطى كل ذي حق حقه وأخذ منه كفيلا ثقة وان لم يجد كفيلا أعطاه المال وضمنه ان كان ثقة لئلا يهلك أمانة وان كان غير ثقة لا يعطيه المال ويتلوم الحاكم حتى يظهر أنه لا وارث له أو يكون أكبر رأيه ذلك ثم يعطيه المال ويضمنه ولم يقدر الامام التلوم بزمان كما هو دأبه بل فوضه الى رأى الحاكم الى أن يغلب على ظنه أنه لو كان له وارث لظهر وعندهما يقدر بسنة وعن الثاني التقدير بشهر هذا اذا قال لا وارث له غيره وأما اذا قال له وارث آخر لكن لا نعلم أنه مات أولا لا يدفع اليه لا قليل ولا كثير حتى يبرهن أنه لا وارث له غيره وان تلوم ومضى زمانه يستوى أن يكون ممن يرث بكل حال كالاب أو ممن يرث بحال دون حال كالاخ لابوين وبنت الابن وفي التتمة في يده مال الغائب جاء رجل وادعى أنه ابن الغائب وأنه مات وصدقه ذو اليد يتلوم الحاكم فيه أي يتحرى زمانا لو كان له وارث لظهر وقدره الطحاوي بسنة سواء قال لا وارث له غيره أولا وقيل ما قدره الطحاوي قولهما في العاشر من دعوى البزازية ادعى أنه أخو الغائب وأنه مات ولا وارث له غيره أو أنه أبوه أو أمه أو ابنه أو مولاه عتاقة وادعت أنها عمته أو خالته أو بنت ابنه أو بنت أخيه لا وارث له غيرها وآخر أنه زوجها أو زوجته أو موصى له بكل المال أو بعضه وصدقهم من في يده التركة أو قال لا أدرى للتركة مستحقا غيركم فليس لمدعى الوصية شئ ويدفع الحاكم المال الى مدعى الوراثة ولا يزاحم مدعى الاخوة مدعى البنوة وانما يزاحمه مدعى الزوجية والوصية ويحلف الوارث بالله تعالى ما هذا زوج المتوفاة أو زوجته أو موصى له بما ذكرنا ولو برهنوا على مدعاهم أخذوا المبرهن بطريقه ولو أقر صاحب اليد أن الميت كان اعترف بأنه أبوه أو ابنه أو مولاه عتاقة أو أوصى له بثلث ماله أو كله أو أنها زوجته فالمال للمدعى قرابة الولاد ومولى العتاقة كما لو عاينا أنه أقر بهذه الاشياء بخلاف الاقرار بالنكاح وولاء الموالاة والوصية لانه اقرار بسبب ماض وما ذكرنا اقرار بسبب قائم وهذا هو الفرق الموعود آنفا من المحل المزبور مفصلا * رجل مات وله وديعة عند رجل جاء رجل وادعى أنه ابن المتوفى وأنه مات وبين الشرائط من جد الميت وغيره فصدقه المودع في النسب وأنكر الموت فأقام البينة على الموت وأخذ الوديعة ثم جاء آخر وادعى أنه ابن الميت ولكن غير اسم الميت وسماه باسم آخر وأقام البينة بعد ما صار نسب المتوفى محكوما به بذلك الاسم تسمع هذه الدعوى قال هكذا أجاب الامام خالى

قال (١) فتأويل المسئلة أنه جعل القاضى المودع وصيا حتى يقبل البينة عليه وعلى هذا رجل قال أنا ابن جعفر فمات رجل اسمه صالح فجاء وادّعى أنه ابنه وأقام البينة تقبل لانه يجوز أن يكون للرجل اسمان قلت للقاضى الامام دل يحتاج الى التوفيق بأن يقول اسمه كان جعفر ثم صار صالحا قال لاحاجة الى التوفيق وفى فوائد شمس الاسلام هكذا أنه لا يحتاج الى التوفيق وعلى هذا اذا ادّعى الدين فى تركة ميت وذكر اسمه واسم أبيه وقال أحمد بن عبد الله مثلا ثم ظهر أن اسم جده غير ذلك لا تبطل الدعوى ولو كان قضى القاضى لا يبطل القضاء وذكر فى مجموع النوازل على خلاف هذا أنه تبطل الدعوى للتناقض قال وبالاول يفتى فى أول الفصل الثانى من الباب الخامس من دعوى النصاب * (بز) مات عن زوجة وأخ وابن وابنه مات أيضا فقال الاخ مات أخى بعد موت ابنه فلى الميراث وقالت الزوجة بل مات أخوك قبل موت ابنه فالقول للمرأة (خ) والاصل فى هذا الجنس أن الورثة متى اختلفت فى تاريخ موت الاقارب أو أصله فالبينة بينة من يدعى زيادة الارث والقول قول من ينكر فى باب الدعوى والاختلاف فى المواريث من دعوى القنية * (م) وفى نوادر بشر عن أبى يوسف رجلان فى أيديهما دار أقام أحدهما بينة أن هذه الدار كانت لامه ماتت وتركتها ميراثا بينى وبين أبى أرباعا ثم مات الاب وترك ذلك الربع بينى وبينك وأقام الآخر بينة أن هذه الدار كانت لابى مات وتركها ميراثا بينى وبينك قال آخذ بينة الذى ادّعى ثلاثة أرباع لنفسه (٢) ولا أقبل بينة الآخر فى أواخر التاسع من دعوى التاتارخانية وتمامه فيه

الفصل الثامن فى دعوى الابراء والصلح والابراء من الدعوى وما يكون ابراء وما لا يكون

ذكر القاضى دعوى البراءة عن الدعوى لا تكون اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون ودعوى البراءة عن المال اقرار وقول المتقدمين أصح فى أول الرابع عشر من دعوى البزازية * ادّعى عليه دارا فادّعى أنه صالحه معه عنها ولم يجد البينة فحكم بالدار للمدّعى ثم وجدها وبرهن عليه بالصلح ينقض الحكم ولو كان المدّعى باعها من آخر وسلمها ثم برهن على الصلح ان شاء أجاز البيع وأخذ منه الثمن وان شاء ضمنه قيمة الدار فى المختار وان كان لم يحلفه على الصلح وأراد أن يحلفه بعد الحكم بتسليم الدار والبيع من آخر له ذلك لان اليمين حقه فلا يبطل بالتأخير فان نكل ان أجاز المدّعى عليه البيع أخذ الثمن والا ضمنه قيمة الدار فى المختار وليس له أن يتبع المشترى فى فصل النكول لانه بذله واقراره لا ينفذ فى حق المشترى بخلاف البينة لانها حجة متعدية فى التاسع من دعوى البزازية * قيل لصاحب الدين ازين مبلغ چندين بمان فقال بماندم (اترك من هذا المبلغ قدرا فقال تركت) ينبغى أن يكون اسقاطا ولو قال المدّعى للمدّعى عليه بعد ما طالت الخصومة بينهما وهبت أو تركت لا يكون ابراء ولا هبة ما لم يقل منك فان قال المدّعى عليه هب لى أو أبرئنى مالك علىّ فقال وهبت أو تركت أو أبرأت الآن يصير ابراء لخروجه مخرج الجواب فى الرابع عشر من دعوى الخلاصة * (ط) اذا قال تركت الدين أو تركت لك

دينك

(١) قوله فتأويل المسئلة أنه جعل القاضى المودع وصيا حتى تقبل البينة عليه يخالف قوله فى العاشر من دعوى الخلاصة أن من للميت عنده وديعة خصم فى اثبات النسب فتأمل ١٢

(٢) لانه يدعى زيادة على النصف وهو خارج فيه فتكون بينته أولى كذا نقل عن المنية الكبرى وذكرت المسئلة فى باب البينتين المتضادتين فى شهادة القنية مع نوع قصور ١٢

دينك كان ابراء في باب ماتقع به البراءة من مداينات القنية * ولو قال تركت الدين الذي عليك لايكون ابراء ويحمل على ترك الطلب في الحال ولو قال تركت حقي من الميراث أو برئت منه أومن حصتي لايصح وهو على حقه لان الارث جبري لايصح تركه (١) في الرابع عشر من دعوى البزازية وكذا في الخلاصة * (فقط) قال لمديونه تركت ديني عليك أو حق خويش بتوماندم (تركت حقي عليك) يكون ابراء (فص) قالت لزوجها دست بيمان بتوماندم (تركت لك المهر) قال (خ) لايبرأ لو أرادت ترك المطالبة قال مولانا يبرأ فانه ذكر في (بن) لو قال الطالب تركت ديني يبرأ أو قال له من ازين وام كه برتست بيزار شدم (أنا بعيد من هذا الدين الذي لي عليك) يبراء ولو قال لاخصومة لي عليك يبرأ (سع) قال تركت الدين عليك لايبرأ ولو قال تركته يبرأ في الرابع والثلاثين من الفصولين * واذا كان للميت ديون على الناس فقال واحد من الورثة برئت من تركة أبي يبرأ عن الدين بقدر حقه من التركة لان هذا ابراء عن الغريم بقدر حقه فيصح ولو كانت التركة عينا لايصح أحد الورثة لو قبض شيأ من بقية الورثة وبرئ من التركة وفي التركة ديون على الناس ان كان مراده البراءة من قدر حصته من الدين صح وان كان مراده تمليك حصته من الورثة لايصح لانه تمليك الدين من غير من عليه كذا ذكره رشيد الدين في الثامن والعشرين من العمادية وتمامه فيه ملخصا * ولو برهن أحد الورثة على اقرار الآخر أنه برئ من ميراث أبيه والميراث أعيان لايقبل لعدم صحة الابراء عن الاعيان في نوع في الدفع من الاول من دعوى البزازية * قال لآخر لاأخاصمك ولا أطلب منك من مالي قبلك فهذا ليس بشئ في الثالث من هبة البزازية * ولو قال مرا بافلان كاري نيست (ليس لي شغل مع فلان) لايكون ابراء ولو قال لمديونه مرا بانودر دنيا حساب نيست بقيامت هست (ليس لي معك حساب في الدنيا بل في الآخرة) أو قال لاحساب لي معك لايكون ابراء ولو قال مرا أزتو چيزي نمي بايد أو چيزي خواسته نيست (لايلزم لي منك شئ أو ليس لي شئ مطلوب منك) فهذا اقرار بفراغ ذمته في الرابع عشر من دعوى الخلاصة * ولو قال هرچه بود يافتم (كل شئ كان لي عليك وجدته) اقرار باستيفاء اذا أضافه اليه ولو قال دركار خداي كردمت أو بخداي ماندمت (احللتك لامر الله أو تركتك الى الله) كلاهما ابراء من المحل المزبور * مادمت حيا لادعوى لي معك يكون ابراء أبدا لانه اسقاط والاسقاط لايتوقت حتى لو قال أبرأتك سنة لاتصح الدعوى بعدها أصلا في الرابع عشر من دعوى البزازية وكذا في الخلاصة * ولو قال تازنده كاني فلانست مرا بروي دعوى نيست (ليس لي مع فلان دعوى مدة حياته) يكون ابراء عما يدعي عليه من هذا التاريخ في حياته وبعد وفاته بسبب قبل هذا التاريخ ولو ادعى بسبب حاصل بعد البراءة يصح لانه لاتقع البراءة عنه في الثالث والثلاثين من العمادية فيما يكون ابراء ومالايكون * (بج) قال لآخر لادعوى لي عليك اليوم ليس له أن يدعي عليه بعد اليوم في باب مايبطل دعوى المدعي من دعوى القنية * وفي المنية ادعى عليه دعاوى معينة ثم صالحه وأقر أنه لادعوى له عليه ثم ادعى عليه حقا آخر تسمع وحمل اقراره على الدعوى

(١) وفي أول باب مايبطل دعوى المدعي من دعوى القنية عن المسائل قال لادعوى لي على تركة أخي أو لاحق لي في تركة أخي وهو أحد الورثة لايبطل حقه ولا يدفعه الورثة بهذا اللفظ * ا هـ

الاولى الااذا عمم قائلا أية دعوى كانت في الاول من دعوى البزازية في نوع في الدفع • وفي الصغرى أقرّ أنه لاحق له في يد فلان ثم ادّعى على فلان غصب عبده هذا لا يصح الا أن يبرهن أنه غصب منه بعد الاقرار من المحل المزبور ملخصا • اتفقت الروايات على أنّ المدّعى لو قال لادعوى لى قبل فلان أو لاخصومة لى قبل فلان تصح حتى لا تسمع دعواه الا في حق حادث بعد البراءة في باب اليمين من دعوى الخانية • (الذخيرة) اذا قال لاحق لى قبل فلان ثم ادّعى عينا في يده لا تسمع من متفرقات دعوى التاتارخانية • (خ) ولو قال لا تعلق لى على فلان فهو كقوله لاحق لى قبله فيتناول الديون والاعيان ولو قال لاحق لى عليه يتناول الديون دون الاعيان (كب) أقرّ أنه لادعوى لى قبل فلان بوجه من الوجوه ثم ادّعى عليه بحكم الوكالة لغيره تسمع (١) في باب ما يبطل دعوى المدّعى من دعوى القنية • (قع عت) ادّعى عليه شيأ فأمره القاضي بالمصالحة فقال لا أرضى بهذه المصالحة وتركته أصلا فهو اسقاط لما يدّعيه (عك) اذا قال تركته أصلا فهو ابراء وعنه لو قال تركت دعواى على فلان وفوّضت أمرى الى الآخرة لا تسمع دعواه بعده (بخ) لو قال للمدّعى عليه ان لم آت غدا فدعواى عليك باطلة فلم يجئ في الغد لا تبطل دعواه في باب ما يبطل دعوى المدّعى من دعوى القنية • (سم) أقرّ على ترك الدعوى على فلان تسمع دعواه ولو قال لادعوى لى عليه لا تسمع (ع) لا تسمع في الفصلين من المحل المزبور • (عك) لو قال ليس لى معه أمر شرعى يبرأ عن دينه وعن دعواه في العين من المحل المزبور وكذا في الاول من دعوى البزازية في نوع في الدفع • لو قال لمديونه وفي يده قبالة بعشرة دنانير بخ دينار يسار تاقباله بتودهم (هات خمسة دنانير حتى أعطيك القبالة) قال لا يكون ابراء عن الباقي وبه أفتى مولانا هذه الجملة في فوائد صدر الاسلام في الثالث والثلاثين من العمادية • (سم) قال المديون بعشرة للدائن أعطني القبالة وخذ مني خمسة فأخذها منه ودفع القبالة من غير صلح جرى بينهما لا يسقط حقه في الباقي في باب ما يقع به البراءة من مداينات القنية • (بخ) قال لمديونه خذ القبالة أو خذها وادفع الذهب الادينارا فهو ابراء عن الدينار بشرط أداء الباقي في المجلس في باب ما يقع به البراءة من مداينات حاوى القنية وكذا في القنية • (طب كب) قال الدائن لمديونه أطلقت لك الربح وتركته وأعطني رأس المال فقال فليكن ودفع ليس له المطالبة بالربح قال أستاذنا وان كان هذا تعليق الابراء بأداء رأس المال معنى لكنهما اعتبرا صورة التنجيز (بخ) ولذلك لو قال ان أعطيتنى رأس المال فقد أبرأتك من الربح فدفعه اليه لا يبرأ من المحل المزبور • (مت) قيل له دع دينك لوجه الله تعالى فقال هو لوجه الله تعالى يبرأ استحسانا ولو قال الاجنبي للدائن هب دينه لى أو حلله لى أو قال اجعل ذلك لى فقال قد فعلت يبرأ استحسانا ولو وهب له ابتداء لا يبرأ من المحل المزبور ملخصا وكذا في القنية • (ن) جعلت غرمائى في حل لا يبرؤن عند علمائنا وعند ابن مقاتل يبرؤن ولو قال جعلت غريمى فلانا في حل يبرأ لانه معلوم دون الاول (م) عن محمد من كان لى عليه شئ فهو في حل لا يبرؤن ولو خص فقال فلان في

حل

(١) في اواخر الرابع عشر من دعوى الخلاصة ابرأ آخر عن الدعاوى ثم ادّعى عليه مالا بجهة الوكالة من رجل أو بالوصية تسمع عه

حل مما لى عليه يبرأ ومثله عن أبي يوسف (١) في باب الابراء عن المهر من مداينات القنية • قال من كان لى عليه شئ فهو فى حل قال محمد هو على دعواه وقال الثانى هو على دعواه في العين القائم لا في الدين في الرابع عشر من دعوى البزازية • رجل له على الناس ديون وهم غيب عنه فقال من كان لى عليه شئ فهو فى حل ذكر الناطفى أن فيه خلافا فقال قال محمد بن سلمة له أن يأخذهم بما عليهم وقال أبو يوسف هو جائز وهم في حل اذا كان عليهم دين أما اذا كان ثوب قائم في يد رجل أو عبد قائم في يده فله أن يأخذ منه ولا يكون الذى فى يده فى حل منه من أواخر غصب الخانية ولو قال أبرأت جميع غرمائى لا يصح الا أن يقول قبيلة فلان وهم يحصون فحينئذ يصح اقراره وابراؤه في فصل في القبض والابراء من اقرار الخانية وكذا فى أواخر غصب الخانية • لو قال أبرأت جميع غرمائى لا يصح الابراء قال الفقيه وعندى أنه يصح في الرابع والثلاثين من العمادية • قال حللنى من كل حق لك على ففعل وابرأه ان عالما بما عليه برئ المديون حكما وديانة وان لم يكن عالما يبرأ حكما لا ديانة فى قول محمد وقال الثانى يبرأ وعليه الفتوى لان الجهالة لا تمنع صحة الاسقاط كابراء البائع عن العيوب له على آخر دين والدائن لا يعلم بكل الدين فقال المديون أبرئنى مما لك على فقال الدائن أبرأتك قال نصير لا يبرأ الا عن مقدار ما يتوهم أنه عليه وقال ابن سلمة يبرأ عن الكل قال الفقيه هو قضاء وأما الديانة فما قاله نصير لان القضاء على الظاهر وظاهر القول عام وأما الآخرة فبناء على الرضا فلا يبرأ عما لا يتوهم أنه عليه فى آخر غصب البزازية وكذا فى أواخر غصب الخانية • رجل قال لآخر جعلتك فى حل فى الدنيا أو قال جعلتك فى حل فى ساعة قالوا يصير فى حل فى الدارين وفى الساعات من أواخر غصب الخانية • ترا بحل كردم (جعلت لك الدين حلالا) وله عليه دين يبرأ ولو قال همه دين را ترا بحل كردم (جعلت لك كل الدين حلالا) يبرأ غرماؤه ولا يدخل تحته الاجارة الطويلة فى الثالث من هبة البزازية • وعن محمد أبرأتك عن هذه الدار أو من خصومتى فى هذه الدار أو من دعواى أو برئت من هذه الدار جاز ولا حق له فيها (٢) وذكر الناطفى أن هذه الالفاظ الثلاثة لا أثر لها حتى لو ادعى بعد ذلك يصح ولو برهن تقبل بخلاف ما لو قال برئت من هذه الدار أو من دعواى أو من خصومتى فيها فانه جائز ولا تسمع الدعوى ولا البرهان بعده لان قوله أبرأتك خاطب الواحد فيه فله أن يخاصم غيره بخلاف برئت لاسناده الى نفسه فعليه الامتناع المطلق وقوله أنا برئ من العبد على هذا وعلى هذا لو قال أبرأت ينبغى أن يكون كبرئت أجيب بان الخاطب يتعين بالخطاب وان لم يسند اليه باعتبار المقام وعلى ما ذكر من العلة يقتضى أن يكون برئت كأبرأتك الا أن يقال برئت برائتى عنه فيكون مضافا الى نفسه والتعليل المذكور فى الكفالة ان البراءة المبتدأة من المطلوب المنتهية بالطالب لا تكون الا بالاستيفاء والايفاء والابراء المسند الى الطالب لا يكون الا بالاسقاط والاسقاط لا يتصور فى الاعيان والاستيفاء يتصور فيصح الاقرار بالاستيفاء لا بالاسقاط يدل على عدم الفرق بين برئت وأبرأت فى الرابع عشر من دعوى البزازية • وفى اقرار الاصل للامام السرخسى فى باب الرجل يقر أنه

(١) لان الابراء ايجاب الحق للغرماء وايجاب الحقوق لا يجوز الا للقوم باعيانهم كذا فى أواخر غصب الخانية ١٢

(٢) وفى الاجناس أبرأتك من هذه العين ظاهر رواية الكتب أن هذا اللفظ يفيد اسقاط المطالبة ولا يقبل دعواه بعد الابراء وفى شرح أبي اليسر البراءة عن الاعيان براءة عن الدعوى والخصومة فيها وفى جمع برهان الابراء عن الاعيان لا يصح وتفسيره لا تصير العين ملكا لمن وقعت له البراءة من جهة المبرئ لانه لا يبطل دعوى المبرئ وفى جمع الناطفى البراءة عن الاعيان باطلة وله أن يأخذها وفى المنتقى عن محمد أبرأتك عن هذه الدار أو أبرأتك عن خصومتى أو أبرأتك عن دعواى فيها قال هذا باطل حتى لو ادعى بعد ذلك تسمع ولو قال برئت منها أو قال برئت من دعواى فيها لا تسمع وكذا لو قال أنا برئ من هذا العبد كذا فى قضاء التمرتاشى وفى أواسط دعوى القاعدية سئل شمس الائمة السرخسى فى الابراء عن الخصومة فى كرم مثلا هل يكون بين قوله أبرأتك عن كل دعوى وخصومة لى فى هذا الكرم وبين قوله برئت أو أنا برئ من كل دعوى وخصومة لى فى هذا الكرم فرق أجاب ان خصه فى الثانى فقال قبلك أو عليك فلا والا فنعم وذلك أنه فى الاول لو ادعى بعد ذلك فى هذه الدار على هذا الذى أبرأه لا تسمع وعلى غيره تسمع وفى الثانى سواء ادعى على هذا وعلى غيره لا تسمع وأعاد الفرق المذكور بعد عشرة أوراق تقريبا وأعاده فى كتاب الصلح أيضا وفى العتابية لو قال المدعى أبرأتك عن دعواى فى الدار لم يصح ولو قال برئت الى من دعواك لا يصح وذكر الخصاف أنه يصح فى الوجهين ١٢

لاحق له قبل فلان فهو جائز عليه ولو قال جميع ما فى يدى لفلان يرجع اليه ثم فى قوله لاحق لى قبل فلان يدخل كل عين أو دين وكل كفالة أو اجارة أو جناية أو حد (١) ولو قال هو برىء مما لى عليه فهو مثل ذلك غير أنه لا تدخل الامانة فى هذا اللفظ كالوديعة والعارية (٢) ولو قال هو برىء مما لى عنده يدخل فيه الامانة دون المغصوب (٣) ولو قال هو برىء مما لى قبله برئ من الامانات والضمان ولو قال أنا برىء من هذه الدار لم يكن هذا اقرارا بأنه لاحق له فيها (٤) فى الرابع عشر من دعوى الخلاصة ● قيل لرب الدين وامى كه ترا برفلانست بمن بخش (هب لى الدين الذى لك على فلان) أو قال بمن منت كن (من على) أو قال دربامن كن (اجعل لى) فقال بخشيدم (وهبت) أو قال كردم (مننت) يكون ابراء فى العرف ومعناه بوى بخش (هبه الدين) لاجلى ولو قال لمديونه ترا آزاد كردم (اعتقتك من الدين) يبرأ ولو قال لاخصومة لى معك يكون ابراء (٥) فى الثالث والثلاثين من العمادية ● أبرأه عن الدعوى ثم ادعى عليه ارثا عن أبيه ان كان مات أبوه قبل الابراء لا تصح الدعوى وان كان لا يعلم موته وقت الابراء تصح فى الرابع عشر من دعوى البزازية ● وفى العدة ابرأه عن الدعاوى ثم ادعى مالا بالارث ان كان مات مورثه قبل الابراء صح الابراء وبطل الدعوى وان لم يعلم بموت مورثه (٦) فى الفصل الاول من دعوى البزازية فى نوع فى المساومة ● برهن على ابرائه من المغصوب لا يكون ابراء عن قيمته وانما هو ابراء عن ضمان الرد لا عن ضمان القيمة لان الواجب حال قيامه الرد لا القيمة فكان ابراء عما لا يجب عليه (٧) فى الرابع عشر من دعوى البزازية وكذا فى الخلاصة ● (قع) تعليق البراءة بأمر كائن تنجيز (عك) تعليق البيع بأمر كائن انما يكون تنجيزا أو بيعا اذا كان يعلم البائع به والا فلا قال استاذنا فيحتمل أن يكون الابراء على هذا التفصيل فى باب ما تقع به البراءة من مداينات القنية ● قال المديون لرب الدين تركت الاجل لك حل ماعليه من الدين فى الرابع عشر من دعوى البزازية وكذا فى الخلاصة ● ولو قال صاحب الاجل برئت من الاجل أو قال لاحاجة لى فى الاجل لم يبطل الاجل أما اذا قال برئت فهذا رواية أبى سليمان وفى رواية أبى حفص يبطل الاجل ولو قال المطلوب للطالب برئت من الاجل بنصب التاء يبطل الاجل باتفاق الروايات فى الاول من صلح الولوالجية ● ولو قال أبطلت الاجل بطل الاجل وأما اذا قال تركت الاجل اختلفت الروايات فى هذا من المحل المزبور ملخصا

● (الفصل التاسع فى دعوى الرق والحرية والولاء) ●

اعلم أن الاصل فى دار الاسلام هو الحرية فمن ادعى أنه حر الاصل وأقام بينة لا تقبل بينته اذ القول له فلا حاجة الى البينة لكن لو ادعى أحد عليه الرق وأقام بينة فالآن تقبل بينته على حريته الاصل دفعا لبينة الرق (٨) فى التاسع والثلاثين من الفصولين ● رجل ادعى رق عبد يشترط حضرته وكذا لو ادعى وكيل العبد حريته يشترط حضرته فى الحادى عشر من دعوى الخلاصة ● قال عبد فى يد رجل أقام العبد بينة أنه عبد للذى هو فى يديه وأنه أعتقه وأقام صاحب اليد بينة أنه عبد فلان أودعه اياه فالقاضى يقضى بعتق العبد

(١) لان قوله لاحق لى نكرة فى موضع النفى فيعم وقوله قبل فلان يستعمل فى المضمونات والامانات جميعا ✽

(٢) لان كلمة على لا تستعمل الا فى المضمونات كذا فى الثانى من اقرار الولوالجية ✽

(٣) لان كلمة عند تستعمل فى الامانات لا فى المضمونات كذا فى الولوالجية فى الثانى من الاقرار ✽

(٤) سواء كانت غصبا أو وديعة ويدل عليه سياق كلامه وصرح به فى اقرار الولوالجية ✽

(٥) وفى الخانية فى فصل فى دعوى الدور والاراضى رجل ادعى دارا أنها له فأنكر المدعى عليه ثم قال المدعى من اين سراى را بدين مدعى عليه أرزانى داشتم (جعلت هذا البيت لائقا بالمدعى عليه) بطل دعواه لان هذا اللفظ يذكر للتمليك والبذل عرفا فان ادعاها المدعى بعد ذلك لا تسمع دعواه ✽

(٦) رجل أبرأ رجلا عن الدعاوى والخصومة ثم ادعى عليه مالا بالارث عن أبيه ان مات أبوه قبل ابرائه صح الابراء ولا تسمع دعواه وان لم يعلم هو بموت الاب عند الابراء كذا فى الرابع عشر من دعوى الخلاصة ✽

(٧) وفيه نظر لما تقرر فى كتاب الرهن والغصب أن الواجب الاصلى ضمان القيمة ورد العين مخلص حتى اعتبر قيمته يوم الغصب وصح الرهن والكفالة بالعين والقيمة كما برهن عليه فى المطولات كالظهر فانه واجب أصلى يوم الجمعة لكنه مأمور باسقاطه بالجمعة عندنا والمرضى أن يقال انه أضاف الابراء الى المغصوب وما ورد عليه الغصب هو العين لا القيمة والابراء عن المغصوب فى المختار ابراء عن ضمانه حتى ينقلب بعد الابراء أمانة كذا فى البزازية ✽

(٨) ادعى الحرية وبرهن عليها وقضى بها ثم قال كذبت فى دعوى الحرية لا يبطل القضاء لان الحرية حق الشرع وحق الناس كافة فلا يلى ابطالها كذا فى الرابع من قضاء البزازية فى نوع فى ابطال القضاء وكذا فى الخلاصة وقد مر فى أوائل كتاب القضاء من هذه المجموعة ✽

ولا تندفع الخصومة عن صاحب اليد بما أقام من البينة وان كان ذو اليد منكرا (١) ثم اذا قضى القاضى بعتق العبد لو حضر الغائب وأقام بينة أنه عبده فانه لا ينتفع بهذه البينة ولم ترد العتق في الثالث والعشرين من دعوى التاتارخانية * عبد في يدى رجل أقام بينة على ذى اليد أنه عبد فلان وأن فلانا أعتقه وأقام على ذلك بينة وأقام صاحب اليد بينة أن فلانا ذلك أودعه اياه فالقاضى لا يقضى بعتق العبد ولكن القاضى يقف العبد و يحول بينه وبين صاحب اليد وهذا استحسان والقياس أن لا يحول ثم في هذه المسئلة اذا أحال القاضى بين العبد وبين صاحب اليد يستوثق من العبد بكفيل واذا حضر الغائب كلف القاضى العبد باعادة البينة فان أعاد قضى بعتقه والا دفع الى مولاه وكذا لو أقام العبد بينة أنه عبد فلان الغائب وأنه أعتقه وأقام ذو اليد بينة أنه عبد فلان لانسان آخر دفعه اليه وديعة أو اجارة أو رهنا لا يقضى القاضى بعتقه وفي الحيلولة قياس واستحسان ولو زعم ذو اليد أنه عبد فلان الغائب أودعه اياه وقال العبد كنت عبد الله الا أنه أعتقنى لا يقبل قول العبد في العتق ولو قال العبد أنا حر الاصل وأقام الذى في يديه بينة أنه عبد فلان أودعنيه قضيت به عبد فلان ودفعته الى الذى هو في يديه قال ولو أقام ذو اليد بينة أن فلانا أودعه اياه ولم يشهدوا أنه له لا يلتفت الى هذه الشهادة حتى لا يعاد العبد الى يده ولو أقام ذو اليد بينة أنه عبد فلان أودعه اياه أو آجره أو رهنه منه وأقام العبد بينة أنه حر الاصل لم يملك قط لا يقضى بعتق العبد كما لو أقام العبد البينة على العتق العارض على الغائب وفي الحيلولة قياس واستحسان فاذا حضر المقر له فان أعاد العبد البينة عليه أنه حر الاصل يقضى بكونه حر الاصل وان لم يعد بقى رقيقا ولا يتكلف المقر له اعادة البينة أنه عبده في الثالث والعشرين من دعوى التاتارخانية وكذا في فصل في باب ما يدفع به الخصومة عن نفسه من دعوى المحيط للسرخسى * وفي الكافى ولو ادعى العبد أنه حر الاصل فالقول للعبد فان أقام ذو اليد البينة على الملك وايداعه تقبل وان أقام على ايداعه غصب لا تقبل بخلاف الدار (٢) وان برهن على الملك والايداع وبرهن العبد على حرية الاصل حيل بينهما بكفيل من المحل المزبور ولو قال العبد أعتقنى فلان وذو اليد أنه مودع فلان هذا عنده لا يحال بينه وبين المودع (٣) لانه أقر بالرق له وكذا ان لم يبرهن المودع على الوديعة منه لا يحال لاعترافهما بكونه ملك الغائب وان قال شهود المودع هذا العبد وديعة فلان عند هذا ولم يتعرضوا لكونه ملكا له ان ادعى العبد اعتاق المودع تقبل شهادتهما لاقرار العبد بالرق وان ادعى الحرية لا ما لم يتعرضوا على كونه ملكا للمودع ولو قال العبد أنا حر الاصل فالقول له بحكم الاصل ما لم يسبق منه انقياد للرق وبعده لا يقبل قوله بلا برهان في الحادى عشر من دعوى البزازية * أمة في يد رجل قالت أنا أم ولد لفلان أو مدبرته أو مكاتبته أو أعتقنى فقال ذو اليد انها ملكى فالقول قول ذى اليد وقال أبو يوسف القول قول الامة والمقر له (٤) ولو صدقها المقر له في أنها أمة له وكذبها في الاستيلاد والعتق فالقول قول ذى اليد ولو قال ذو اليد اشتريتها من فلان وقالت الامة أعتقنى فلان وأقام كل واحد منهما بينة فبينة العتق أولى الا اذا كان في يد المشترى قبض معاين في

(١) قوله وان كان ذو اليد منكرا سهو من الناسخ والصواب تركه يظهر ذلك لمن نظر في المحيط البرهانى عهد

(٢) قوله بخلاف الدار اشارة الى أنه لو شهد شهود صاحب اليد أن فلانا دفع الدار اليه ولم يقولوا انها ملك فلان اندفعت الخصومة ذكر هذه المسئلة في أوائل الثالث والعشرين من دعوى المحيط البرهانى عهد

(٣) قوله لا يحال بينه وبين المودع مخالف لما في المحيط من أنه يحول القاضى بين العبد وبين صاحب اليد استحسانا والقياس أن لا يحول وقد سبق بيانه آنفا وما في محيط السرخسى في فصل في باب ما يدفع الخصومة عن نفسه كذلك كما في البزازية قياس وقوله لانه أقر بالرق له وجه القياس كما في المحيط ووجه الاستحسان مذكور في المحيط أيضا وقد عرف في محله أن العمل بالاستحسان لا بالقياس الا في مواضع وليست هذه المسئلة منها على أنه مبنى على الاستحسان فيما اذا برهن العبد على أنه حر الاصل وذو اليد على أنه وديعة فقال يحال عهد

(٤) وفي نسخ البزازية في الحادى عشر من الدعوى قال الامام الثانى القول لها لا للمقر له والظاهر أنه سهو عهد

الحادى عشر من دعوى الخلاصة • قدم ومعه رجال ونساء وصبيان يخدمونه وادّعى أنهم ارقاؤه وادّعوا أنهم أحرار فالقول لهم مالم يقرّوا بالملك له من اقرار أو بيع أو هبة (١) وان كانوا من الترك أو الديلم أو السند أو الهند أو الروم أو الخزر (٢) وفى الجامع الصغير غلام فى يد رجل يدّعى الحرّية وقال ذو اليد هو غلامى فان كان لا يعبر (٣) فالقول لذى اليد لانه كالمتاع وان كان يعبر عن نفسه أو بالغا فالقول للغلام وان برهنا على الرق والحرّية فبينة الغلام أولى والقول قول الغلام فى انكار الرق فى الحادى عشر من دعوى البزازية وكذا فى الخلاصة وفى الرابع من دعوى المحيط • ولو كان يعبر عن نفسه فقال أنا عبد فلان فهو عبد لذى فى يديه فى آخر السابع والعشرين من دعوى التاتارخانية • ادّعى العبد حرّية الاصل القول قوله مع اليمين (٤) الا أن المشترى لا يرجع على البائع بالثمن بدون القضاء وطريقه أن يدّعى المولى أنه عبده وأقرّ لى بالرّق ويقيم البينة على اقراره ثم يقيم العبد بينة أنه حرّ الاصل فى الرابع عشر من دعوى النصاب (٥) وكذا فى الاربعين من العمادية والسابع والعشرين من المحيط ملخصا وذكر العتابى ادّعى بائع العبد أنه كان دبّره وبرهن يسمع ويحلف المشترى على عدم علمه ان لم يكن للبائع بينة فى الاول من دعوى البزازية فى نوع فى التناقض • قال محمد لو قال سالم وبديع وميمون أحرار وأقام أحدهم البينة على ذلك ثم جاء آخر لا يعيد البينة لانه اعتاق واحد ولو قال سالم حرّ وبديع حرّ وميمون حرّ يعيد كل واحد البينة لانه تحريرات مختلفة من شهادات المحيط للسرخسى فى فصل قبيل باب الشهادة فى القتل • رجل اشترى جارية وقبضها فباعها من غيره ثم باعها الثانى من ثالث ثم ادّعت الجارية أنها حرّة فردّها الثالث على بائعه بقولها وقبل البائع الثانى منه ثم الثانى ردّها على الاول فلم يقبل الاول قال ان كانت الجارية ادّعت العتق كان للاول أن لا يقبل لانّ العتق لا يثبت بقول الجارية وان كانت الجارية ادّعت أنها حرّة الاصل فان كانت حين بيعت وسلمت انقادت لذلك لا يقبل قولها فهو بمنزلة دعوى العتق لانها لما انقادت للبيع والتسليم فقد أقرّت بالرق وان لم تكن انقادت ثم ادّعت أنها حرّة الاصل لم يكن للبائع الاول أن لا يقبل لانّ القول فى حرّية الاصل قولها فاذا استحقت نفسها بما هو حجة على الكل لم يكن للبائع الاول أن لا يقبل (٦) وقال بعضهم اذا بيعت الجارية ثم ادّعت أنها حرّة الاصل لم يكن للمشترى أن يرجع على البائع (٧) لانّ الحرّية لا تثبت بقولها (٨) فى أوّل فصل فى الاستحقاق ودعوى الحرّية من بيوع الخانية وكذا فى فصل الاقالة والاستحقاق منه والصحيح أنه اذا لم يسبق منها ما يكون اقرارا بالرق كان القول قولها فى دعوى الحرّية وللمشترى أن يرجع على البائع بالثمن بقولها من المحل المزبور • أمة ادّعت حرّية الاصل ثم ادّعت حرّية عارضية يسمع ذلك وفى الذخيرة وكذلك اذا ادّعت حرية عارضية ثم ادّعت حرّية الاصل يسمع عند بعض المشايخ وعند بعضهم لا يسمع (م) وكذلك على العكس يجب أن يسمع فى السابع والعشرين من دعوى التاتارخانية (ويجئ مثله فى الثانى عشر) وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده رجل ادّعى أمة وقال هذه أمتى وقالت الامة أنا حرّة فصالحها المدّعى من ذلك على مائة فدفعتها الى المدّعى فهو جائز فان

(١) وفى اقرار المبسوط للسرخسى فى باب اليمين والاقرار بالرق وكذلك ان علم أنهم كانوا فى يده لان يدهم فى أنفسهم أقوى فالم يقرّوا بالملك كان القول قولهم فى الحرّية عد (٢) لانهم فى دار الاسلام وقت الخصومة ودار الاسلام دار الاحرار فمن ادّعى الحرّية فيها فقد تمسك بالاصل هكذا ذكر تأويله اذا جاء بهم غير مقهورين (١٠٨) وأمّا اذا كانوا مقهورين من جهته فلا يقبل قولهم انهم أحرار كذا فى النوع الاخير من الرابع من دعوى المحيط ملخصا عد

(٣) لا يمشى ولا يتكلم كذا فى التسهيل فى كتاب الاقرار وقال فى النهاية فى تفسير قوله يعبر أى يعقل نحوى ما يجرى على لسانه وفى الرابع عشر من دعوى النصاب اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه أو يقدر على التكلم ولكن لا يعلم ما يقول وقال التمرتاشى فى شرح الجامع الصغير فى القضاء قال أبو اليسر ومعنى قوله يعبر عن نفسه أى عاقل يمكنه حفظ نفسه عد

(٤) قال فى دعوى القاعدية القول قوله بلا يمين عند أبى حنيفة ومع اليمين عندهما فيكون قوله مع اليمين اختيار قول الامامين عد

(٥) فى الفصل الثانى من الباب الثانى من قضاء فتاواه عد

(٦) الظاهر أنّ هذا فيما اذا لم تكن الجارية حاضرة عند البيع وصرّح به فى المسئلة التى ذكرها بعد هذا والا تكون الجارية مقرّة بالرق بالانقياد للبيع والتسليم لانّ التسليم متيقن فانّ بيع المنقول لا يصح قبل القبض وقد قال فى أوّل المسئلة اشترى جارية وقبضها فلا يصح قوله وان لم تكن انقادت الخ عد

(٧) الظاهر أنّ هذا بناء على أنّ السكوت عند البيع بغير تسليم اقرار بالرق عند هذا البعض وقد قال بعضهم انّ هذا لا يكون اقرارا بالرق ودليل الفريقين مذكور فى الثالث والعشرين من اقرار المحيط فاذكره بعد هذا من قوله والصحيح أنه اذا لم يسبق منها ما يكون اقرارا بالرق كان القول قولها من دعوى الحرّية يحتاج الى تأمّل صادق عد (٨) ولو أقرّت بالرق ثم ادّعت العتق لا يقبل قولها الا ببينة اقامت وان أنكرت البيع والتسليم ليس للبائع الاول أن لا يقبل لانها اذا لم تقرّ بالرق كان القول قولها فى الحرّية وكان للمشترى أن يرجع على البائع بالثمن كما لو ثبتت الحرّية بالبينة كذا فى فصل فى الاقالة والاستحقاق من بيوع الخانية فى أوائل مسائل الاستحقاق عد

أقامت بعد ذلك بينة أنها حرة الاصل أو أنها كانت أمة لهذا المدعى أعتقها عام أول تريد الرجوع بالمائة على المدعى قبلت بينتها وبطل الصلح وان أقامت بينة أنها كانت أمة لفلان عام أول وأنه أعتقها فى ذلك الوقت لا تقبل بينتها ولو كان مكان الامة عبد وأقام البينة بعد الصلح على حرية الاصل أو على أن المصالح أعتقه عام أول وهو يملكه ان كان الصلح مع العبد عن انكاره الرق قبلت بينته ويرجع بالمائة على المولى وان كان الصلح مع اقرار العبد بالرق فكذلك الجواب عندهما تقبل بينة العبد على ذلك لان العبد صار متناقضا وبطل دعواه الا أن البينة على عتق العبد مقبولة من غير دعوى العبد عندهما وعند أبى حنيفة لا تقبل بينة العبد وفى الامة تقبل البينة على كل حال عند الكل هذا جملة ماذكره شيخ الاسلام (١) من المحل المزبور * وفى الزيادات رجل باع عبدا من رجل فلما طلب منه الثمن قال المشترى انك بعت الحر لانك أعتقته البتة أو قال انك حلفت وقلت ان اشتريت العبد فهو حر وعتق ثم بعته منى وأقام البينة يقبل ولو دفع الثمن يسترد (٢) وكذا لو لم يقم المشترى البينة لكن أقام البائع البينة أنه أعتقه قبل البيع يقبل بناء على أن التناقض متحمل فى العتق وفى الاجناس فى دعوى المشترى أنه حر أو أعتقه البائع عتق عليه ولا تقبل بينة المشترى على البائع وعند أبى يوسف تقبل فى الحادى عشر من دعوى الخلاصة وكذا فى الرابع عشر من دعوى النصاب * وقال فى الزيادات تقبل ولم يذكر الخلاف فى الرابع عشر من دعوى النصاب ملخصا (لط) ولو ادعى أحد العاقدين تحريرا على صاحبه لا يسمع لانه ليس بخصم فيه الا أن يدعى لنفسه حقا فى العاشر من الفصولين وقول المشترى بعد القبض أعتقه بائعه أو دبره أو كان حر الاصل يقتصر على نفسه لا يتعدى الى بائعه بلا بينة وولاؤه موقوف فان برهن رجع بالثمن واستقر الولاء على البائع ان برهن على تحريره فى الحادى عشر من بيوع البزازية (طت) باع جارية ثم ادعى أنه كان أعتقها قبل البيع وتزوجها فهى منكوحة لا تسمع (٣) وان أقام البينة على اعتاقها تقبل وهى مذكورة فى (بخ) ولو ادعى المشترى على البائع أنك أعتقتها قبل البيع تسمع الدعوى والبينة ويقضى بالعتق ويسترد الثمن فى باب ما يبطل دعوى المدعى من دعوى القنية * (عت) ولو استولد المشترى الجارية ثم أقامت بينة على البائع بالعتق رجع على البائع بالثمن فى باب الاستيلاد من عتاق القنية * قال فى الزيادات رجل اشترى جارية وقبضها فادعت أنها حرة الاصل وأقر المشترى بذلك أو أبى اليمين وقضى القاضى بحريتها لا يرجع المشترى بالثمن على البائع ومن مشايخنا من قال قوله أو أبى اليمين غلط وقع من الكاتب ومنهم من قال لا بل ما ذكر فى الكتاب صحيح فان حضر البائع وأنكر حريتها فقال المشترى أنا أقيم البينة على أنها حرة الاصل يريد الرجوع بالثمن على البائع قبلت بينته واذن صار المشترى متناقضا الا أن التناقض لا يمنع قبول البينة على الحرية وعلى العتق فى السابع والعشرين من دعوى التاتارخانية * اشترى عبدا ثم أقر أنه حر فأنفذ القاضى عليه اقراره ثم خاصم البائع وأقام البينة أنه حر الاصل والعبد يجحد الحرية فانه يقبل بينة المشترى ويرجع بالثمن على بائعه (٤) فى باب البيع الفاسد من الخانية

---

(١) هذا على ماذكره خواهرزاده وأما على ماذكره غيره قيل يقبل عنده فى حرية الاصل لا فى العتق العارض وقيل يقبل عنده فيهما قال فى السابع من عتاق المحيط والذخيرة وهو الاصح ويجىء تفصيله فى الثانى عشر من دعوى هذا المجموع عه

(٢) لان هذا فى الحقيقة دعوى الدين لانه يدعى أن بيع الحر لم يجز وما قبض بغير حق وأنه دين عليه كذا فى الثالث عشر من الاستروشنية وبمثل هذا علل قاضيخان المسئلة فى فصل فى الاقالة والاستحقاق من بيوع الخانية ويجىء بيانه فى الثانى عشر من دعوى مجموعنا هذا وقال فى الخلاصة فى الحادى عشر من البيوع نقلا من الاقضية لو ادعى المشترى أن البائع أعتقه قبل البيع وله حق استرداد الثمن صح انتهى وكذا فى العاشر من العمادية والثالث عشر من الاستروشنية * قوله وله حق استرداد الثمن يشير اليه ما فى الفصولين بعلامة (اط) ويجىء بيانه عه

(٣) أى لا تسمع أصلا لا فى حق التحليف ولا فى حق البينة يشير اليه قوله وان أقام بينة على اعتاقها دون أن يقول عليه تأمل عه

(٤) ذكر المسئلة فى دعوى القاعدية وعللها فقال لانه خصم فى ذلك من حيث ان الحرية حق الله تعالى وكل واحد من المسلمين خصم فى اثبات حقوق الله تعالى عه

• قن ادعى أن مولاى أعتقنى فأقام بينة فقبل أن يقضى أقرّ القن برق نفسه ثم أقام البينة على الاعتاق تسمع اذ التناقض فيه لايمنع اذ حرية الاصل كما تخفى فكذا التحرير يخفى اذ المولى يستبد به في التاسع والثلاثين من الفصولين وكذا في الاربعين من العمادية ويجيء في التناقض ادعى الرقيق حرية الاصل ثم العتق العارضي يقبل ولا يمنع التناقض صحة الدعوى ولا تشترط الدعوى في الحرية الاصلية وتشترط في العارضية عنده (١) خلافا لهما والعبد وفي حق التحليف تشترط الدعوى اجماعا وفي الامة لاتشترط الدعوى اجماعا (٢) في الحادي عشر من دعوى البزازية • وذكر صاحب المحيط في شرح الجامع الصغير الصحيح أن دعوى العبد شرط عند أبي حنيفة في حرية الاصل وفي العتق العارضي وأن التناقض لايمنع صحة الدعوى ولا صحة الشهادة لا في حرية الاصل ولا في العتق العارض في الثالث عشر من العمادية ملخصا • أقرّ الرجل بالرق لرجل ثم باعه جاز فلو ادعى العتق أو ادعى أنه كان حرا في الاصل لم يقبل للتناقض (٣) ولو أقام البينة على اعتاق البائع قبل البيع أو على أنه حرّ الاصل قبلت بينته استحسانا وان كانت الدعوى شرطا عند أبي حنيفة لان العتق لايحتمل النقض (٤) في الثاني من اقرار الخلاصة • وفي الجامع الصغير قال اشترني فاني عبد (٥) ثم ادعى الحرية تسمع وقوله فاني حر (٦) يحتمل دعوى الحرية الاصلية والعارضية ثم ان البائع حاضرا ومعلوم مكانه يرجع بالثمن عليه وان غاب غيبة منقطعة يرجع على العبد والعبد على البائع متى وجده وقال الامام الثاني لا يرجع على العبد كما لو قال اشترني أو قال فاني عبد فقط أو كما قال ارتهنى فاني عبد في الحادي عشر من دعوى البزازية وكذا في الخلاصة • (بخ) وكذا الوكيل لو غاب ولا يدرى مكانه يطلب من الموكل (جص) ولو قال اجنبي اشتره فانه عبد والمسئلة بحالها لا يرجع على الاجنبي بحال في السادس عشر من الفصولين وكذا في الخامس عشر من العمادية • (بخ) زيد اشترى جارية من عمرو وكان عمرو اشتراها من بكر فسمع زيد أن بكرا كان أعتقها فطلب ثمنها من عمرو وقال بعتنيها وهي حرة فلم يصدقه عمرو وكان زيد يستخدمها ثم أقامت الجارية بينة على زيد أن بكرا كان أعتقها وهو يملكها وقضى القاضي بذلك فله أن يرجع بالثمن على عمرو وان كان عتقها ثابتا قبل ذلك باقراره لان العتق الثابت بالبينة غير الثابت باقراره لان الولاء فيه لبكر وأكسابها السابقة على اقراره لها ولا كذلك في العتق الثابت باقراره على أن القضاء بينتها بين أنها لم تعتق باقراره بل باعتاق بكر قال (بخ) ولو أقام زيد بينة على عمرو أن بكرا كان أعتقها تقبل بينته ويرجع بالثمن عليه وكذلك لو أعتقها زيد ثم أخذ يتصرف فيها تصرف الملاك فأقامت الجارية عليه بينة أن بكرا كان أعتقها فقضى لها بالعتق يرجع بالثمن على عمرو في باب الاستحقاق من

(١) والاصح ان الدعوى عند أبي حنيفة شرط فيهما والتناقض لايمنع الدعوى فيهما كذا في السابع والعشرين من دعوى التاتارخانية وكذا في باب الاستحقاق من بيوع الكافي وفي السابع من عتاق المحيط تفصيل وكذا في الذخيرة ويجيء تقريره في فصل التناقض من الخانية عه (٢) وفي الثاني من اقرار البزازية باع المقر بالرق ثم ادعى المبيع الحرية الاصلية أو العارضية لاتسمع ولو برهن يقبل لان العتق لايحتمل الرد والحرية لاتحتمل النقض فتقبل بلا دعوى وان كانت الدعوى شرطا في حرية العبد عند الامام وأما من قال بأن التناقض هنا عفو لخفاء العلوق وتفرد المولى بالاعتاق يقتضي أن تقبل الدعوى أيضا كما مر في كتاب الدعوى انتهى ولا يخفى أنه تغير عبارة الخلاصة حيث قال لان العتق لايحتمل الرد والحرية (١١٠) لاتحتمل النقض فكأنه أشار الى أن العتق يحتمل النقض وقد صرح قاضيخان في باب الاستحقاق من بيوع شرح الجامع الصغير أن حرية الاصل والعتق لا يحتملان النقض بعد الوقوع وكذا في السابع من عتاق المحيط والذخيرة وأيضا ان قوله فتقبل بلا دعوى سهو منه فان المتفرع على أن لا تحتمل الحرية النقض أن لا يؤثر فيه التناقض ولا يمنع صحة الدعوى فان التناقض انما يؤثر فيما يحتمل النقض ويتضح ذلك لمن نظر في السابع من عتاق المحيط والذخيرة وفي باب الاستحقاق من بيوع شرح الجامع الصغير لقاضيخان اشارة اليه فكان المناسب أن يقول مكانه فلا يؤثر فيه التناقض فتصح الدعوى أو يترك قوله بلا دعوى وأيضا قال في الحادي عشر من الدعوى انه لاتشترط الدعوى في الحرية الاصلية عند الامام وتشترط في العارضية فقوله وان كانت الدعوى شرطا في حرية العبد عند الامام يخالفه عه

(٣) مجهول النسب اذا بيع وهو ساكت فهذا اقرار منه حتى لو ادعى الحرية بعد ذلك لاتسمع وزاد في مختصر الطحاوي وقيل له قم مع مولاك فقام حتى يكون اقرارا منه بالرق في التاسع من نكاح الخلاصة عه قال في البزازية في بيان هذه المسئلة سكوت مجهول النسب عند البيع اقرار منه بالرق وكذا اذا قيل له قم مع مولاك فقام ساكتا يكون اقرارا بالرق ولا يخفى عه (٤) ولهذا لو أقرّ بالرق بعد القضاء لا يبطل القضاء كذا في الرابع عشر من بيوع دعوى النصاب عه (٥) انما قيد بهذين القيدين لانه لو قال وقت البيع انى عبد ولم يأمر بالشراء أو قال اشترني ولم يقل انى عبد لايرجع عليه بالثمن في قولهم كذا ذكره الامام التمرتاشي في شرح الجامع الصغير محالا الى شيخ الاسلام كذا في النهاية في باب الاستحقاق من البيوع وفي الفصل الثالث من الباب الاول من بيوع العتابية عبد قال لرجل اشترني فأنا عبد أو لم يقل ذلك ولكن أقرّ بالرق أو كان ساكتا فاشتراه وغاب البائع ثم أقام بينة أنه حر قبل ويرجع المشتري عليه بالثمن ثم يرجع هو على البائع اذا حضر وهو مخالف لما في سائر الكتب عه (٦) لايخفى ما في عبارته من المسامحة وعبارة الخلاصة في الحادي عشر من الدعوى نقلا عن الجامع الصغير قال لرجل اشترني فاني عبد فاشتراه فاذا هو حر وقوله فاذا هو حر يحتمل الخ كذا في شرح الجامع الصغير عه

(١) سئل اشترى جارية من آخر بعد اعترافها له بالرق ثم ظهر أنها حرة وغاب البائع فهل للمشترى الرجوع بالثمن على الجارية أجاب ان غرته بالشراء بأن قالت اشترنى فانى رقيقة فاشتراها اعتمادا على صدقها فظهر أنها حرة له الرجوع بالثمن ان كان البائع غائبا غيبة منقطعة لا يعرف مكانه وهى ترجع عليه بذلك اذا أدته كذا فى فتاوى ابن وهبان وابن نجيم (١١١) فى بيوع فتاواه وشمس الدين الوفائى ويحيى بن

بيوع القنية * ولو غرته وأخبرته أنها أمة لهذا (١) فشراها منه فاستولدها فاستحقت يرجع الاب بثمن الجارية وقيمة الولد على البائع دون الامة (٢) جملة (بس) فى السادس عشر من الفصولين وكذا فى العمادية * برهن على اعتاق مولاه فى المرض فادعى الوارث أن المعتق كان يهذى وقت الاعتاق ان لم يقر الوارث بالعتق فالقول للوارث الا أن يصرح الشهود بأنه كان صحيح العقل وقت الاعتاق فان كان أقر بالعتق فالقول للعبد الا أن يبرهن الوارث على انه كان يهذى وقت الاعتاق فى الرابع من دعوى البزازية (المحيط) * عبد فى يد رجل يزعم أنه ملكه فادعى العبد عليه أنه حر الاصل وشهد الشهود أن صاحب اليد أعتقه لا تقبل وقيل تقبل وعلى العكس لا تقبل وقيل تقبل فى الوجهين جميعا * ادعى غلاما فى يد رجل أنه ملكه أعتقه منذ سنة فالقاضى يسأل المدعى البينة على الملك لا على العتق (٣) وان لم يكن له بينة يحلف المدعى عليه على الملك (٤) ادعى على امرأة أنها أمته فأقامت الامة البينة أنها كانت لفلان وأنه أعتقها وأقام البينة أن فلانا ذلك قد أقر أن هذه الامة أمتى ومملوكتى فان أرخا وتاريخ الاقرار أسبق قضى بالملك للمدعى وان لم يؤرخا يجعل كأنهما وقعا معا الاعتاق والاقرار بالملك للمدعى فيقضى بالعتق ببينة الامة فى السابع والعشرين من دعوى التاتارخانية * قال ادعى عبدا فى يد انسان أنه أعتقه وهو يملكه وان ذا اليد يستعبده بغير حق هل تصح هذه الدعوى أجاب نعم لانه حق الانتساب اليه بجهة الولاء فتسمع وان عرى عن دعوى المال كدعوى الابوة والبنوة بخلاف دعوى الاخوة من أواخر دعوى القاعدية * واذا أقام عبد البينة أن فلانا أعتقه وفلان ينكر أو يقر وأقام آخر البينة أنه عبده قضيت به للذى أقام البينة أنه عبده لان شهود العبد ما شهدوا بالملك للمعتق وانما شهدوا بالعتق فقط والعتق يتحقق من المالك وغير المالك فى باب دعوى العتق من المبسوط السرخسى وتمامه فيه ولو شهدوا أنه أعتقه وهو يملكه يومئذ أخذت بينة العتق لان البينتين استويتا فى اثبات الملك وفى احداهما زيادة العتق فكان أولى (٥) من المحل المزبور ملخصا * قال لو كان العبد فى يد رجل فادعى آخر أنه له وأقام العبد البينة أن فلانا كاتبه وهو يملكه وفلان جاحد لذلك أو مقر به فانه يقضى به للذى أقام البينة أنه عبده لان بينته تثبت الملك لنفسه والعبد انما يثبت الملك لغيره ومن يثبت الملك لنفسه فبينته أولى بالقبول من المحل المزبور وتمامه فيه * عبد فى يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده ولد فى ملكه وأنه أعتقه وأقام ذو اليد البينة أنه عبده ولد فى ملكه فانى أقضى به للذى أعتقه لان فى هذه البينة زيادة الحرية (٦) فى باب الشهادة فى الولادة والنسب من دعوى المبسوط وتمامه فيه * عبد فى يد رجل أقام آخر البينة أنه عبده أعتقه وأقام ذو اليد البينة أنه عبده ولد فى ملكه فبينة المدعى أولى لانها تثبت الحرية فى باب دعوى العتاق من دعوى المبسوط ولو كان المدعى دبره أو كاتبه لم يستحق بهذا شيأ أما فى الكتابة لا اشكال (٧) وأما فى التدبير فقد أعاد المسئلة فى آخر الكتاب وجعله كالعتق ففيه روايتان فى باب الشهادة من دعوى المبسوط ولو كان شهود ذى اليد شهدوا أنه أعتقه وهو يملكه فهى أولى من بينة الخارج على العتق وان شهد شهود ذى اليد بالتدبير وشهود المدعى بالعتق البات قضيت بالعتق البات

زكريا وغلط بعض من تصدى للافتاء بدار السلطنة العلية وأفتى بخلافه واغتر بما فى جامع الفصولين نقلا عن المبسوط عد وفى التاسع والعشرين من دعوى التاتارخانية قال هشام سألت محمدا عن غلام لم يبلغ الحلم باعه انسان وأقر بأنه مملوكه وهو يعبر عن نفسه ثم استحق بالحرية وغاب البائع ولا يدرى أين هو هل يرجع المشترى على الغلام بالغرور قال لا اهـ أقول ظاهره انه لا يرجع المشترى على الغلام وان قال اشترنى فانى مملوك عد

(٢) لان الرجوع باعتبار التزام صفة السلامة بعقد المعاوضة والبائع هو الذى التزم ذلك للمشترى دون الامة وانما الامة أخبرته بخبر كذب وبمجرد هذا الخبر لا يلزمها ضمان قيمة الولد كذا فى أواخر دعوى المبسوط فى باب دعوى الغرور وكذا فى التاسع والعشرين من دعوى المحيط عد

(٣) فان أقام البينة على الملك عتق العبد عليه باقراره كذا فى بيوع الخانية فى فصل فى الاستحقاق ودعوى الحرية وكذا فى الرابع عشر من دعوى النصاب عد

(٤) لان المدعى خصم فى هذه الدعوى لانه يثبت العتق والولاء لنفسه كذا فى فصل فى الاستحقاق ودعوى الحرية من بيوع الخانية عد

(٥) ولو كان شهود ذى اليد شهدوا وأنه أعتقه وهو يملكه فهى أولى من بينة الخارج على العتق وان شهد شهود ذى اليد بالتدبير وشهود المدعى بالعتق البات قضيت بالعتق البات وكذلك لو أقام أحد الخارجين البينة على العتق البات والآخر على التدبير فبينة العتق أولى بالقبول من باب دعوى العتاق من دعوى المبسوط ملخصا * عبد فى يد رجل أقام البينة أنه عبده أعتقه وهو يملكه وأقام رجل آخر البينة أنه عبده ولد فى ملكه قال الولادة أولى من دعوى الخانية فى فصل فى دعوى المنقول * ادعى عبدا فى يد رجل وقال ذو اليد لا بل هو ملكى وأعتقته فانه يقضى ببينة ذى اليد بالاجماع فى فصل فى دعوى الوقف والشهادة عليه من الاستروشنية عد (٦) وكذا الجواب=

=لولم يدع الخارج الولادة في ملكه بل ادّعى الملك (١١٢) فحسب كما يجيء بعد هذا ✻ (٧) لانه عقد محتمل للفسخ كالبيع

وكذلك لو أقام أحد الخارجين البينة على العتق البات والآخر على التدبير فبينة العتق أولى بالقبول في باب دعوى العتاق من دعوى المبسوط (١) ملخصا • عبد في يد رجل أقام البينة أنه عبده أعتقه وهو يملكه وأقام رجل آخر البينة انه عبده ولد في ملكه قال الولادة أولى من دعوى الخانية في فصل في دعوى المنقول • ادّعى عبدا في يد رجل وقال ذو اليد لا بل هو ملكي وأعتقته فانه يقضي ببينة ذي اليد بالاجماع في فصل من دعوى الوقف والشهادة عليه من الاستروشنية والعمادية • لو أقام العبد بينة أنّ فلانا دبره وهو يملكه وأقام رجل آخر بينة أنه عبده قضى ببينة التدبير كما لو أقام المولى بنفسه بينة أنه عبده دبره وأقام الآخر بينة أنه عبده يقضي ببينة المولى في الرابع من دعوى المحيط البرهاني • ادّعى عبد على مولاه أنه علق عتقه بدخول فلان الدار ووجد الشرط من الغائب وعتقت وبرهن عليه يقبل وان ادعى أنه علق عتقه باعتاق الغائب عبده وقد أعتق الغائب عبده وعتقت لا يقبل (٢) والفرق ما مرّ أنّ المدّعى على الغائب ان كان شرطا يتضرّر به الغائب لا يقبل وان لم يتضرّر به يقبل في الحادي عشر من دعوى البزازية وكذا في الخلاصة قال القاضي الامام ينبغي أن يقبل في حق عتق هذا كما في قوله ان حضت فأنت طالق وضرّتك معك في الرابع عشر من دعوى النصاب • رجل أعتق عبده فجاء رجل وادّعى ملكية هذا العبد فالخصم هو المعتق دون المعتق لانّ العبد في يد نفسه ولو صدق المعتق المدّعى لا يبطل العتق لانه سعى في نقض ما تمّ به من المحل المزبور • شهدوا على رق جارية بهذه العبارة زني بيامد روزى واين منكر رق را بفروخت (جاءت امرأة في يوم وباعت هذه الرقيقة المنكرة) من رجل بكذا لا تقبل هذه الشهادة لانّ البائع الاول مجهول وما لم يثبت ملك ذلك البائع لم يثبت ملك مدّعى الرق من المحل المزبور • عبد ادّعى أنّ مولاه أعتقه وأقام البينة فقبل القضاء أقرّ بالرق على نفسه ثم أقام البينة على الاعتاق تسمع لانّ التناقض لا يمنع دعوى العتق ولهذا لو أقرّ بالرق بعد القضاء لا يبطل القضاء من المحل المزبور ملخصا • ادّعى حرية الاصل ولم يذكر اسم أمّه واسم أبي الامّ يصح (٣) لانه يجوز أن يكون الانسان حرّ الاصل والامّ رقيقة بان استولد جارية علق الولد حرا وان لم تكن الامّ حرة وكذا ولد المغرور من المحل المزبور وكذا في الرابع من دعوى المحيط وكذا في الاربعين من العمادية مع تفصيل • ولو شهدوا أنّ الميت أوصى بعتق هذا العبد وهو لا يدّعى تقبل وعلى الورثة أن يعتقوه وان أبوا يعتقه القاضي من المحل المزبور (٤) ملخصا • (فخ) اذا شهدوا أنه حرّ الاصل ومادرش آزاده بود ماست (وأمه كانت معتوقة) يقبل من غير ذكر اسم أمه ونسبها ولو شهدوا أنه حرّ الاصل كه از مادر آزاده بوده است (لانّ أمه كانت معتوقة) يحتاج الى ذكر نسب الام لانه صار ذلك علة في باب ما يسمع من الدعوى وما لا يسمع من دعوى القنية • قيل ذكر في شروط ظهير الدين المرغيناني أنه يشترط في حرية الاصل ذكر حرية الجدة أمّ الامّ كما يشترط ذكر حرية الامّ من أوائل دعوى القاعدية

•(نوع في دعوى الولاء)• رجل مات وترك مالا وبنتا فأقام رجل البينة أنه كان عبده

والاجارة فكانه أقام البينة على تصرّفه فيه ببيع أو اجارة فلا يترجح به كذا في المبسوط في تعليل المسئلة المزبورة ✻

(١) ومسائل المبسوط المذكورة هنا مذكورة في أواخر الرابع من دعوى المحيط ✻

(٢) وفي السابع والعشرين من دعوى التاتارخانية نقلا عن الاجناس وقيل ينبغي أن يقبل في حق عتق هذا العبد ولا يثبت عتق ذلك العبد ✻

(٣) قال شيخ الاسلام نظام الدين انه سأل علاء الدين هل يشترط نسب الامّ في دعوى حرية الاصل وتسميتها قال لا ثم قال نظام الدين قال سيدي ووالدي برهان الدين صاحب الهداية كان على هذا بفرغانة كذا بخط بعض الفقهاء نقلا عن المنية الكبرى وقال في نوع القاعدية الشهود على حرية الاصل لو ذكروا حرية الام أيضا هل يشترط ذكر نسب الامّ نحن نقول لا ولكن رأيت الامام فخر الدين قاضيخان ببخارا يقول ان أثبتوا حريته بجهة حرية أمّه لزم نسب الامّ لانّ حرية الامّ تصير مقضيا بها أيضا وان أثبتوا حريته مطلقا وذكروا على وجه الايضاح والتأكيد حرية أمّه لا يشترط ذلك اه وهذا يوافق ما ذكره الزاهدي نقلا عن قاضيخان ✻ وفي باب الاستحقاق من النهاية قال عامة المشايخ انّ الشهادة على حرية الاصل تقبل من غير دعوى العبد عندهم جميعا وكذا في شرح الجامع لقاضيخان وقد صحح خلافه ✻

(٤) وكذا في الاربعين من العمادية وعلل فيه وقال لانه شهادة على اثبات حق الموصي فيصير كانّ الموصي يدعى ويقول نفذوا وصيتي فيجب على الورثة أن يعتقوه فان امتنعوا فالقاضي يعتق وينفذ الوصية ✻ فاعتقه أوصى بان يعتق عنه بعد موته فأعتق فالولاء له دون المعتق في مسائل متفرقة من عتاق القنية نقلا عن (غ) ✻

فأعتقه وانّ ولاءه له وأقامت البنت البينة انه كان حرّ الاصل ذكرى ولاء الاصل انّ البينة بينة البنت في أواخر باب مايبطل دعوى المدّعى من دعوى الخانية * ولو ادّعى رجلان ولاء رجل وأقام كل واحد منهما بينة أنه أعتقه وهو يملكه ثم مات ولا يعلمون له وارثا غيره جعلنا الولاء بينهما (١) وان ادّعى أحدهما أولا وقضى القاضى بالولاء له ثم أقام الآخر بعد ذلك بينة على دعواه فالقاضى لايقبل بينة الثانى لانّ الواحد يستحيل أن يكون معتق اثنين لكل واحد منهما على الكمال والبينة الاولى تأكدت باتصال القضاء بها فتعينت الثانية للبطلان (٢) في السابع عشر من شهادات المحيط البرهانى * ولو قضى القاضى لاحدهما بالولاء والارث ثم شهد آخران لآخر بمثله لايقبل الا أن يشهدوا أنه اشترى من الاوّل قبل أن يعتقه فيبطل القضاء الاوّل في باب الشهادة بالولاء من شهادات المحيط للسرخسى ملخصا * ولو ادّعى رجل على رجل أنه مولاه من عتاقة من فوق أو اسفل أو ادّعى أنه مولاه من موالاة والمدّعى عليه يجحد فأقام المدّعى بينة على دعواه قبلت لانه يدّعى عليه فعلا فكان خصما فيه وان لم يدّع عليه مالا في الثامن عشر من دعوى المحيط البرهانى في نوع في دعوى الانسان نسب غيره * ولو أنّ رجلا من العرب مات وله ابن فادّعى رجل أنه كان عبدا لابيه وأنه أعتقه وأنكر الابن فأقام البينة تقبل بينته وكذا لو مات المعتق وترك ابنا وبنتا فادّعى ابن العربى انه أعتق أبا هذا الابن وهذه البنت وانهما موليان وجحدا ذلك أو أحدهما وأقام البينة تقبل بينته وكذا لو ادّعى المعتق الولاء على المعتق أو المعتق على المعتق وأقام البينة تقبل (٣) في باب مايكون الرجل فيه خصما من النسب والولاء من الدعوى والبينات من شرح الجامع الكبير للحصيرى * برهن أنه أعتق هذا وهو يملكه وبرهن الآخر كذلك فان صدّق العبد أحدهما فهو أولى وان كذبهما فالولاء بينهما ولو برهن كل منهما على اعتاقه بألف وهو يملكه لاأثر لتصديق العبد وولاؤه بينهما ولكل منهما عليه ألف وان لم تذكر احدى البينتين مالا فبينة مدّعى المال أولى وولاؤه له صدّقه العبد أولا في الرابع من دعوى البزازية وكذا في الرابع من دعوى المحيط وكذا في فصل في آخر باب الشهادة في العتق من المحيط للسرخسى * ولو مات رجل فادّعى رجل ميراثه وأقام شاهدين شهدا أنه أعتق أمّ هذا الميت وأنها ولدته بعد ذلك بمدّة من عبد فلان وأنّ أباه مات عبدا وماتت أمّه ومات هو ولا نعلم له وارثا سوى معتق أمّه هذا المدّعى قبل القاضى شهادتهما وقضى له بالميراث فان جاء مولى الاب وأقام البينة أنه أعتق الاب قبل أن يموت هذا الولد وهو يملكه وأنه وارثه لانعلم له وارثا غيره قضى القاضى بالميراث لمولى الاب ولو مات رجل واختصم رجلان فى ميراثه وأقام كل واحد بينة أنه أعتق الميت وهو يملكه وأنه وارثه لاوارث له غيره ولم توقت البينتان وقتا قضى القاضى بالميراث بينهما هذا اذا لم توقت البينتان وان وقتتا ووقت احداهما أسبق قضى لاسبقهما وقتا ولو كان جاء أحد المدّعين أولا وأقام البينة أنه أعتق الميت وهو يملكه وقضى القاضى ببينته ثم جاء المدّعى الآخر وأقام البينة أنه أعتق الميت فالقاضى لايقضى للثانى ولو جاءا معا وادّعيا وأقاما البينة على دعواهما قضى بالولاء بينهما في الفصل الاوّل من ولاء المحيط البرهانى ملخصا وتمامه

(١) هذا اذا لم توقت البينتان وان وقتتا ووقت احداهما أسبق قضى لاسبقهما وقتا كما سيجىء من ولاء المحيط من ظهر الورق بعد أربعة قيود عه

(٢) ذكر السرخسى المسئلة فى باب الشهادة فى النسب وغيره من شهادات المبسوط وعلل فقال لانّ الولاء كالنسب من حيث انه لايحتمل النقض والفسخ ولايحتمل النقل من شخص الى شخص ثم فى النسب اذا ترجحت البينة الاولى بالقضاء لم تقبل الثانية بعد ذلك فكذلك فى الولاء عه

(٣) لانّ الولاء بمنزلة النسب ويدّعى عليه فعل الاعتاق أو وصول رقبته وماليته اليه ووجوب الانتساب اليه * فرق بين الولاء والنسب فانه لو ادّعى أنه مولى أبيه من أعلى أو من أسفل تقبل بينته وفى النسب لو ادّعى الابوة أو البنوة تقبل ولو ادّعى أنه جدّه أو ابن ابنه لاتقبل بينته الا بدعوى المال دون الولاء كذا فى المحل المزبور فى تعليل المسئلة عه

فيه • (الذخيرة) واذا مات الرجل وترك أموالا فى يدى رجل فأتى خارج وادّعى أنه أعتق الميت وهو يملكه وأنه وارثه لا وارث له غيره وأقام ذو اليد البينة بمثل ذلك قضى بالمال بينهما نصفان فى الفصل الاول من ولاء التاتارخانية • تنازعا فى عبد ادّعى كل واحد منهما أنه عبده دبره أو أعتقه يقضى ببينة صاحب اليد لان الدعوى فى الولاء لان العتق حاصل للعبد بتصادقهما وقد استوت البينتان فى اثبات الولاء وترجح بينة صاحب اليد بحكم يده • فى الثالث من دعوى المحيط البرهانى ملخصا

• (العاشر فى دعوى النكاح وفساده) • (ذ) لو ادّعى النكاح بحضر من الشهود لابدّ وأن يذكر سماع الشهود كلام المتعاقدين اذ العلماء اختلفوا فى أن سماع الشهود كلامهما هل هو شرط والاصح أنه شرط فلابدّ من ذكره لتصح الدعوى فى العشرين من الفصولين • ادّعى نكاح معتدة يشترط حضرة الزوج المطلق بائنا كان الطلاق أو رجعيا (١) فى الثانى عشر من دعوى البزازية • (ط) امرأة بيده ادّعى آخر نكاحها فأقرّت للمدعى فبرهنا بلا تاريخ قيل يحكم للخارج بحكم الاقرار وقيل يحكم لذى اليد فلو لم تقرّ وبرهن الخارج على نكاح مؤرّخ وبرهن ذو اليد على أنها امرأته ومنكوحته فبينة الخارج أولى كما فى دعوى الملك ولو برهن ذو اليد أنه تزوجها فبينة ذى اليد أولى وان لم تؤرّخ لان يده دليل سبق نكاحه كذا نقل عن بعضهم وبعضهم قالوا بينة ذى اليد مطلقا اذ السبب متعين فى باب النكاح فكأنه ذكر ولو برهن الخارج على نكاح مؤرّخ وبرهن على اقرار ذى اليد أن نكاح ذى اليد كان فى وقت كذا وهو بعد تاريخ الخارج كان بينة الخارج أولى وتندفع بها بينة ذى اليد الا اذا وفق ذو اليد وقال تزوجتها قبل الخارج ثم جددنا العقد بعد ذلك العقد فحينئذ لا تندفع بينة ذى اليد ادّعيا نكاحها وهى ليست فى يد أحدهما فبرهنا بلا تاريخ ولم تقرّ لاحدهما حتى تهاترت البينتان ثم برهن أحدهما أنها أقرت له بالنكاح يحكم له كما لو أقرّت لاحدهما بنكاح عيانا بعد ما برهنا ولو ادّعيا نكاح امرأة ليست بيد أحدهما فأقرّت لاحدهما فهى للمقرّ له فلو برهن الآخر بعده على النكاح فبينة ذى اليد أولى (٢) فلو أقرّت لاحدهما ثم برهنا (٣) فلو وقتا فالاول أولى ولو لم يوقتا فمن زكيت بينته أولى ولو لم تزك بينتهما أو زكيتا قيل هى للمقرّ له سابقا وهو الاقيس وقيل لا يحكم لواحد منهما (٤) فى العشرين من الفصولين • وفى التتمة ادّعيا نكاح امرأة فأقرّت لاحدهما ثم برهنا لا يقضى لاحدهما كما لو لم تقرّ ولم يصر المقرّ له باقرارها صاحب يد وان أرّخا على السواء (٥) وأقرّت لاحدهما بعد البرهان فهى له وان لم تقرّ لاحدهما فرّقت بينهما فان قبل الدخول لا يقضى على أحدهما بشئ من المهر (٦) فى الثانى عشر من دعوى البزازية • ولو برهنا على النكاح حال الحياة لكن أحدهما على النكاح والآخر على اقرارها له به لا يترجح لكن بعد التهاتر لو برهن أحدهما على اقرارها بالنكاح يحكم له كما لو عاينا اعترافها لاحدهما به بعد التهاتر من المحل المزبور • (طح) ادّعى نكاحها فأنكرت وأقرّت به لرجل حاضر وصدّقها المقرّ له فان برهن المدعى يحتاج المقرّ له الى البينة على هذا المدعى بحضرة هذه المرأة فلو برهن المقرّ له بعد ما برهن المدعى

(١) وفى السراجية اذا ادّعى على منكوحة الغير نكاحا فانه يشترط حضرة الزوج وكذا عند اقامة البينة كذا فى العاشر من دعوى التاتارخانية سعد (٢) عبارة العمادية فصاحب البينة أولى وكذا فى المحيط وهو الظاهر فلعله غلط من الناسخ سعد (٣) أى برهنا معا وأما اذا برهن أحدهما أولا يقضى له (١١٤) ثم برهن الآخر على النكاح لا يقبل الا اذا برهن على السبق كمن ادّعى الشراء فى شئ من رجل وقضى له به ثم ادّعى آخر شراءه من ذلك لا يقضى للثانى كذا فى الحادى والعشرين من نكاح المحيط وقال فى الثالث والمائة من شرح أدب القاضى لان القضاء الاول قد صح ظاهرا فلا ينقض الا اذا ظهر الخطأ بيقين وذلك أن يوقت شهود الثانى وقتا قبل وقت الاول سعد

(٤) قال فى المحيط وعند بعضهم لا يقضى لواحد منهما واليه أشار فى أدب القاضى للخصاف فى باب الشهادة على النكاح انتهى وهو الباب الثالث والمائة وعبارة الخصاف هنا لم أحكم بها لواحد منهما وقال الصدر الشهيد فى شرحه لان المرأة الواحدة لا تصلح أن تكون لكل واحد منهما ولا مشتركة بينهما واختار الصدر فى الفتاوى الصغرى ما أشار اليه الخصاف ولم يذكر غيره وسيجئ من البزازية نقلا عن التتمة وذكرت المسئلة فى نكاح الخانية فى فصل فى دعوى النكاح وقال اختلفوا فيه قال بعضهم لا يقضى للمقرّ له لان الاقرار قبل البينة يبطل بينة الآخر فلا يقضى الا بالاقرار بعد البينة وقال بعضهم يقضى للمقرّ له لان اقرار المرأة لاحدهما بمنزلة اليد ولو أقام البينة وهى فى يد أحدهما يقضى لصاحب اليد سعد

(٥) قوله وان أرّخا على السواء لا يخفى على من نظر الى التتمة أنه أسقط بعض المسائل فاختل كلامه وسقط النظام سعد الظاهر أن يقول تحلف المرأة لهما فان حلفت برئت وان نكلت الخ كما فى الصغرى والتتمة فى فصل فى دعوى النكاح من الدعوى سعد

(٦) ذكره فى التتمة فى أول فصل مسائل دعوى النكاح وكذا فى الصغرى وقد ذكر المسئلة صاحب المحيط فى الحادى والعشرين من كتاب النكاح وقال فيه عند بعض المشايخ يقضى للذى أقرّت له بالنكاح سابقا وهو الاقيس وعند بعضهم لا يقضى لواحد منهما واليه أشار فى أدب القاضى للخصاف انتهى فيكون ما فى التتمة أشير اليه فى أدب القاضى فى الباب الثالث والمائة على خلاف ما قال بعض المشايخ ورجحه صاحب المحيط حيث قال هو الاقيس فليتأمل سعد

يترجح المقرّ له للبينة والاقرار (ذ) برهن على نكاح امرأة تقول انّ لى زوجا فى بلد كذا وسمته أولا فانه يحكم له بها واقرارها لغيره لا يمنع من الحكم ببينة المدّعى * ادّعى نكاحها فأنكرت ولكن لم تقرّ لغيره ثم أقرّت لهذا المدّعى يسمع اقرارها ولو أقرّت لآخر ثم لهذا المدّعى لا يسمع اقرارها لهذا المدّعى ولو تزوّجها ثم أنكرت النكاح وتزوّجت بآخر وقد مات شهود الاوّل ليس له أن يخاصمها اذ الخصومة لتحليف يقصد به نكول هو اقرار ولو أقرّت صريحا بنكاح الاوّل بعد ما تزوّجت بالثانى لم يجز اقرارها (١) ولكن للاوّل أن يحلف الثانى على العلم فان نكل صار مقرا ببطلان نكاحه فالآن تحلف المرأة على البتات (٢) والحاصل أنه لو ادّعى نكاح امرأة هى فى نكاح الغير ولا بينة للمدّعى يستحلف الزوج والمرأة ويبدأ بيمين الزوج على العلم فان حلف انقطع الخصومة وان نكل تحلف المرأة بتاتا فان نكلت فهى للمدّعى فى العشرين من الفصولين وكذا فى الرابع عشر من العمادية * واذا تنازع اثنان فى امرأة كل واحد منهما يدّعى أنه تزوّجها أولا وأقاما البينة فان القاضى لا يقبل واحدة من البينتين الا أن تترجح احداهما على الاخرى بأحد معان اما باقرار المرأة أو باقامة البينة على اقرارها أو بكونها فى يد أحدهما أو بأن دخل بها أحدهما الا أن يقيم الآخر بينة أنه تزوّجها قبله وكذا لو كانت فى بيت أحدهما كان أولى بها لانها بمنزلة ما لو كانت فى يده بخلاف ما اذا كان العين فى يده وأقام عليه الخارج بينة فان الخارج هناك أولى لان هناك ذا اليد مدّعى عليه وليس بمدّع وكذا لو كان لاحدهما دخول لانها تكون فى قبضه فان أقام الآخر بينته أنه تزوّجها قبل هذا فان القاضى يقضى بها للذى أقام البينة لانه تبين أن الآخر غصبها ولو لم يكن لهما بينة على السبق والتاريخ وكان لهما بينة على النكاح فان المرأة تسأل عن ذلك فلايهما أقرت فهى امرأته ولو لم تقرّ لاحدهما ولا كانت فى بيت أحدهما ولا دخل بها أحدهما فان القاضى يفرّق بينها وبينهما لانه لا ترجيح لاحدهما ولو كان لاحدهما يد وقد أقرّت للآخر فهى لصاحب اليد لان اقرار المرأة لا يصح فى حق ابطال حق الآخر فى الرابع عشر من العمادية * ولو أن رجلين ادّعيا نكاح امرأة وقد كان دخل بها أحدهما وهى فى بيت الآخر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل صاحب البيت أولى فى فصل فى دعوى النكاح من نكاح الخانية * وعن السغدى لو تنازعا وبرهنا فهو على وجوه لو كانت فى يدهما أو لا يد لاحد وأرّخا سواء أو لم يؤرّخا لا يحكم بها لاحدهما لانهما استويا فى الحجة ولو أرّخا سواء ولاحدهما يد فهى له لترجحه باليد ولو أرّخ أحدهما لا الآخر فالمؤرّخ أولى لان نكاح المؤرّخ ظهر من وقت التاريخ لا الآخر ولو أرّخا وأحدهما أسبق فهى للاسبق ولو لاحدهما يد وللآخر تاريخ فذو اليد أولى اذ كل منهما يتلقى الملك من جهة واحدة فيده تدل على سبق ملكه فلو أقرّت لاحدهما وللآخر تاريخ فهى للمقرّ له اذ الاقرار كيد وكذا لو أرّخا سواء وأقرّت لاحدهما فهى له ويفرّق بينه وبين الآخر ولو لم تقرّ لاحدهما فرّق بينها وبينهما لاستوائهما فلو كان قبل الدخول لا يحكم على أحد الزوجين بشئ من المهر ولا يلزمها العدّة كذا (فع) وفى (ط) برهنا على النكاح فلو كانت فى بيت أحدهما

(١) قال فى الثالث من نكاح الواقعات الحسامية فالزوج الاوّل يخاصم الثانى أوّلا ويحلفه فان حلف برئ وان نكل فحينئذ له أن يخاصم المرأة ويحلفها فان نكلت يقضى بها للمدّعى وهذا الجواب على قول أبى يوسف ومحمد والفتوى على قولهما وهذا مختار الفقيه أبى الليث وفى الرابع عشر من نكاح البزازية وهذا على قول الامامين وبه افتى الفقيه أبو الليث والصدر وفى مسائل دعوى النكاح من نكاح التتمة واختار الفقيه أبو الليث قولهما وكذلك الصدر الشهيد اختار قولهما وفى الرابع عشر من نكاح الخلاصة قال الفقيه أبو الليث الفتوى على قولهما وفى فصل فى دعوى النكاح من دعوى الخانية وفى الاستحلاف على النكاح أخذ المشايخ بقول أبى يوسف ومحمد وعليه الفتوى منه

(٢) الظاهر أن يقول تحلف المرأة بتاتا فان حلفت برئت وان نكلت الخ كما فى الصغرى والتتمة فى فصل فى دعوى النكاح من الدعوى منه

أو دخل بها فهي له اذ دخوله ونقلها الى بيته دليل سبق عقده الا اذا سبق تاريخ الآخر فحينئذ يسقط اعتبار دليل السبق عند التصريح بالسبق ولو لم تكن في بيت أحدهما ولا دخل بها فلو وقتا فالاول أولى ولو لم يوقتا أووقتا سواء فمن زكيت بينته أولى ولو زكيت البينتان تسأل المرأة فلو لم تقر لاحدهما فرق بينها وبينهما ولو أقرت لاحدهما بالتقدم فهي له الا اذا سبق تاريخ بينة الآخر وهذا لان العمل بالبينتين متعذر فسقطا وبقي تصادق أحدهما معها فيثبت النكاح بينهما بتصادقهما وهذا كله فيما لو تنازعا حال حياة المرأة وأما بعد موتها فعلى وجوه ولا يعتبر فيه الاقرار واليد فلو أرخا فهي لمن سبق تاريخه ولو لم يؤرخا أو أرخا سواء فهي لهما يجب على كل منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد والفرق بين حياتها وبين موتها أن الغرض في حياتها هو المرأة وهي لا تقبل الشركة بينهما والغرض في موتها هو الارث وهو مال يقبل الشركة في العشرين من الفصولين • ولو مات أحد المدعيين فأقرت المرأة أن نكاح الميت كان أولا صح تصديقها في فصل في دعوى النكاح من نكاح الخانية • (فقط) الخارج مع ذي اليد لو برهنا على النكاح بلا تاريخ فهي لذي اليد بخلاف الملك المطلق فلو قضى للخارج ببينته ثم برهن ذو اليد هل يقضى ببينة ذي اليد اختلف فيه المشايخ والمقضي عليه بالملك المطلق لو برهن على الملك المطلق لا يقبل وفاقا (ط) لو قضى بها للخارج ببينته ثم برهن ذو اليد قيل لا يقضى لذي اليد في هذه الصورة وقيل يقضى له لان يده دليل على سبق نكاحه فصار كما لو برهن بتاريخ سابق صريحا (صط) على قول من يسمع بينة ذي اليد لو برهن الخارج بعده على أنه تزوجها قبل ذي اليد يقضى للخارج ولو برهن على نكاح امرأة ليست بيد أحد وقضى له ثم برهن آخر على مثله لا يحكم له الا بتاريخ سابق والخارج مع ذي اليد لو برهن كل منهما أنها امرأته مطلقا ولم يذكر أنه تزوجها قيل يحكم للخارج لا لذي اليد ولو ذكر كل منهما أنه تزوجها يحكم لذي اليد وهذا القائل قاسه على دعوى الملك فان الخارج مع ذي اليد لو برهنا على ملك مطلق يحكم للخارج ولو برهنا على الشراء من واحد يحكم لذي اليد وقيل يحكم لذي اليد مطلقا لتيقن السبب في دعوى المرأة وهو التزوج فكأنه ذكر بخلاف ملك العين في العشرين من الفصولين • وفي فتاوى خجند الخارج برهن على أنها منكوحته وفي يد ذي اليد بغير حق وذو اليد قال زوجتي والمرأة تصدق ذا اليد يحكم بالنكاح للخارج في الثاني عشر من دعوى البزازية • وان برهن ذو اليد على النكاح بلا تاريخ فبينته أولى لثبوته بالقبض وأنه دليل سبق لان القبض يكون حقا ظاهرا وذا انما يكون اذا كان سابقا (١) من المحل المزبور • برهن عليها بالنكاح ولم تظهر عدالة الشهود فأقرت بالنكاح لآخر يسلمها الى الثاني لعدم ثبوت نكاح الاول هذا اذا قال لا بينة لي سواه أما اذا قال لي شهود أخر يحال بين المقر له حتى يظهر عجز المدعي من المحل المزبور وكذا في نكاح المحيط • ادعى نكاح امرأة ذات زوج وأقام شاهدا واحدا يحال بينها وبين الزوج وفي غير ذات الزوج لا يحتاج الى الحيلولة ويخلى سبيلها الى أن يحضر الزوج في العشرين من الفصولين • (فصد) برهن على

نكاحها

(١) ر دعوى القاعدية ولو أقام الخارج بينته على أنه تزوجها قبل ما تزوجها ذو اليد كانت بينة الخارج أولى لانه أثبت السبق صريحا والمقتضى لا يعارض الصريح اهـ

نكاحها ولم تظهر عدالة الشهود حل لها أن تتزوج بآخر (فص) في هذه الصورة لو قال
المدعى كواه ديكر آرم (أجى ميشاهد آخر) هل يحل لها التزوج بزوج آخر لو أمهل القاضي
المدعى أياما فما لم تمض تلك الايام لا يحل لها ذلك (فقط) أنكرت نكاحه فبرهن عليه
لا نفقة لها ومن هذه المسئلة يخرج جواب كثير من المسائل من المحل المزبور • ادعى
النكاح مطلقا من غير تاريخ وشهدوا أنه تزوجها في شهر كذا لا يقبل لاكذاب المدعى
شهوده ولو قال المدعى تزوجت في شهر كذا وشهدوا على النكاح مطلقا تقبل ولو ادعى
أنه تزوجها أول من أمس وشهدوا على التزوج في الامس لا تقبل (١) في الرابع عشر من
العمادية ومر جنسه في الشهادات ملخصا وتمامه فيه • قالت تزوجت هذا أمس ثم قالت
تزوجت هذا منذ سنة فهي لذي الامس ولو شهدا باقرارهما جميعا وهي تجحد قال أبو
يوسف أسأل الشهود بأيهما بدأت وأقضي به ولو قالت تزوجتهما جميعا هذا أمس وهذا
منذ جمعة فهي لذي الامس في العشرين من الفصولين وكذا في الرابع عشر من العمادية •
برهن أنها مدخولته بنكاح منذ أربع سنين وبرهن الآخر أنها مدخولته منذ خمس سنين
وأنها أقرت له به وأنها في يده فالثاني أولى لانه يثبت سبق نكاحه وثبت كونها في يده
وثبت اقرارها له والكل مرجح ولو تزوجها فادعى آخر أنها امرأتي فقال ذو اليد كانت
امرأتك لكن طلقتها منذ سنين وأنكر المدعى طلاقها فهي للمدعى لتصادقهما
على النكاح لا الطلاق ولو قال طلقتها لكن تزوجتها بعده وأنكر ذو اليد التزوج الثاني
فهي لذي اليد لثبوت نكاحه من حيث الظاهر ولو أنكر المدعى طلاقها وبرهن ذو اليد
أنه طلقها منذ سنتين وحكم بالطلاق فالعدة من وقت الطلاق اذ الطلاق من ذلك الوقت
يثبت بالبينة فتعتبر العدة من وقت الطلاق من المحل المزبور وكذا في العمادية •
ادعى نكاحها بتزويج أبيها حال صغرها وشهدا أنه قال زوجت بنتي الكبرى المسماة بكذا
من فلان لكن لا نعرف بنته بوجهها تقبل شهادتهما على النكاح ثم يؤمر المدعى أن
يبرهن أن بنته الكبرى المسماة بكذا هذه ليحكم عليها بالنكاح فلو قالت أنا بنته الكبرى
وصدق المدعى يحكم بنكاحها ولو شهدا أنه زوج بنته منه ولا نعرفها بوجهها فلو لم يكن
للمدعى عليه الا بنت واحدة تقبل لزوال الجهالة ولو شهدا أنه زوج بنته عائشة وليست له
بهذا الاسم الا واحدة ولا يعرفها الشهود بوجهها يبرهن الزوج أن بنته التي بهذا الاسم
هي هذه البالغة من المحل المزبور وكذا في الرابع عشر من العمادية • زوجك أبوك
وأنت صغيرة وادعت الكبر فالقول لها في الثاني عشر من دعوى البزازية • ادعى
نكاح صغيرة وقال زوجنيها حاكم خوارزم ولم يذكر اسم الحاكم ولا نسبه ولا أنه
كان فوض اليه الوالي أمر التزويج وهل كان لها ولي أم لا لا يسمع ويشترط ذكر الكل
من المحل المزبور وكذا في العشرين من الفصولين ملخصا • وفي المنتقى ادعى زيد وعمرو
نكاح امرأة فقالت تزوجت زيدا بعد عمرو فهي امرأة زيد وان سألها القاضي بعدما
ادعيا النكاح من زوجك منهما فقالت تزوجت زيدا بعد عمرو فهي لعمرو (٢) في فصل
في دعوى النكاح من دعوى الخانية • (فقط) قالت تزوجت زيدا بعدما تزوجت عمرا

(١) ولو ادعى الشراء أول من أمس وشهدوا أنه اشتراه في الامس تقبل لان الشراء قول يعاد ويكرر كذا في العمادية في الرابع عشر فظهر منه أن عدم القبول في النكاح لكونه قولا ملحقا بالفعل أشير اليه في الفصولين في الخامس عشر *

(٢) وفي نكاح الخانية في فصل في دعوى النكاح ولو ادعى زيد وعمرو نكاح امرأة فقالت تزوجت زيدا بعدما تزوجت عمرا قال أبو يوسف يقضي لزيد وعليه الفتوى ثم قال أبو يوسف فان سألها القاضي من زوجك فقالت تزوجت زيدا بعدما تزوجت عمرا فان القاضي يقضي بها لعمرو وقال استحسن ذلك في جواب المطلق وكذلك في البيع انتهى وكذا في أواخر الثالث من نكاح المحيط فما في الفصولين بعلامة (فقط) لا يخلو من قصور حيث لم يفرق بينهما *

وهما يدعيان النكاح فهي لزيد عند أبي يوسف وبه يفتى (١) وعند محمد هي لعمرو (٢) في العشرين من الفصولين وكذا في الرابع عشر من العمادية والعشرين من نكاح التاتارخانية نقلا من الظهيرية ملخصا وتمامه فيه • ادعى عليها نكاحا فقالت كنت زوجته لكني أخبرت بوفاته فاعتددت وتزوجت بهذا فهي زوجة المدعي ولو قالت أنا امرأة هذا ولكني كنت لهذا المدعي أولا وساقت القصة فهي امرأة الثاني في الثاني عشر من دعوى البزازية وتمامه فيه ملخصا • وفي واقعات الناطفي لو أقام رجل بينة على امرأة أن أباها زوجها منه قبل بلوغها وأقامت المرأة بينة أنه زوجها بعد البلوغ بغير رضاها فبينتها أولى في العشرين من نكاح المحيط البرهاني ملخصا رجل قال لامرأة زوجنيك أبوك وأنت صغيرة وقالت بل زوجتنيك وأنا كبيرة لم أرض كان القول قولها والبينة بينة الزوج (٣) في فصل في دعوى النكاح من دعوى الخانية وفي المحيط قالت تزوجتني وأنا صغيرة وقال كنت بالغة القول لها لاختلافهما في وجود العقد وان أقاما البينة فبينتها أولى لانها أقدم في الرابع عشر من نكاح البزازية • واذا ردت النكاح على أنها بالغة وقال الولي والزوج ردها باطل لانها صغيرة ان بلغت تسع القول لها وان أقاما البينة فبينة المرأة على أنها بالغة أولى من المحل المزبور وتمامه فيه • ولو تنازع الزوجان بعد الولادة في صحة النكاح وفساده وبرهنا تقبل بينة الفساد لانها تثبت ما لم يكن ثابتا ولو كان مدعي الفساد هو الزوج تثبت حرمة الوطء باقراره ومتى قبلنا بينته على الفساد تسقط نفقة العدة اذ الفساد لا يوجب النفقة ونسب الولد ثابت كيفما كان اذ الفساد ينفي حل الوطء لا ثبوت النسب في العشرين من الفصولين • ادعت أن النكاح كان بلا شهود تسمع وان ادعت أن النكاح كان في العدة لا تسمع ان باشرت بنفسها أو وكيلها بعلمها من دعوى القاعدية • امرأة قالت لزوجها تزوجتني بغير شهود وقال الزوج لا بل بشهود فالقول قول الزوج ولو قالت المرأة تزوجتني وأنا صبية وقال الزوج تزوجتك وأنت بالغة فالقول قولها وكذلك اذا قالت المرأة لزوجها تزوجتني وأنا معتدة فلان وقال الزوج تزوجتك بعد انقضاء العدة فالقول قول الزوج ويقضى بالنكاح بينهما في العشرين من نكاح التاتارخانية في نوع في اختلافهما في صحة العقد وفساده وكذا في الحادي والعشرين من نكاح المحيط وفيه تفصيل • مطلقة زوجت نفسها ثم ادعت عدم انقضاء العدة من الاول ان بين الطلاق والنكاح أقل من شهرين صدقت وان شهرين أو أكثر لا وصح النكاح عنده وعندهما لو بعد أربعين يوما الا يوما لا تصدق وصح النكاح (٤) في الثالث عشر من نكاح البزازية • ولو ادعى الزوج فساد النكاح وادعت هي الصحة فالقول لها ويفرق بينهما ويجب المهر والعدة بعد الدخول فان ادعت المرأة الفساد لا يفرق وان أقاما البينة على الصحة والفساد فالبينة لمدعي الفساد (٥) كما في البيع نص عليه في المنتقى في باب الدعوى والبينة في النكاح من نكاح الوجيز • ذكر صاحب المنظومة ادعى عليها أنها منكوحته وبرهن وقالت أنا امرأة فلان الغائب يقضى ببينة الحاضر الا أن يكون مشهورا أنها امرأة فلان الغائب وذكر القاعدي أنه

(١) وفي أواخر الثالث من نكاح التاتارخانية وفي العتابية قال الصدر الشهيد حسام الدين وبه يفتى وفي باب الدعوى والبينة من نكاح المحيط للسرخسي والصحيح قول أبي يوسف ✻ (٢) لعل وجه قول أبي يوسف انها لما قالت تزوجت زيدا فقد أقرت بالنكاح لزيد فيكون قولها بعد ما تزوجت عمرا رجوعا عن اقرارها لزيد (١١٨) وفيه ابطال لحقه فلا يعتبر ووجه قول محمد انه كلام واحد فلا يكون رجوعا بل اقرارا لعمرو ✻ كتبت هذا ثم رأيته في نكاح المحيط للسرخسي بعبارة أخرى والمآل واحد فحمدت الله تعالى ✻

(٣) ظاهره مخالف لما مر آنفا ولما ذكره قبيله في النكاح في فصل شرائط النكاح حيث قال لو ادعت المرأة أن أباها زوجها وهي بالغة لم ترض وادعى الزوج أن أباها زوجها في الصغر كان القول قول المرأة وان أقاما بينة فأقامت المرأة البينة انها كانت ابنة عشرين سنة وقت النكاح وأقام الزوج البينة أنها كانت ابنة ثمان سنين كانت البينة بينة المرأة ويمكن أن يقال ما ذكره هنا فيما اذا لم تقم المرأة بينة على البلوغ وان يقال أيضا ان ما في دعوى الخانية فيما اذا اختلفا في وقت النكاح فتكون البينة بينة الزوج لاثباتها وقتا أسبق وما في نكاح الخانية فيما اذا اتفقا في وقت النكاح واختلفا في سنها في ذلك اليوم فتكون بينتها أولى وأشير اليه في أواخر نكاح التتمة وقد مر في البيوع ما يناسبه نقلا عن القنية ✻ وفي دعوى الخانية في فصل فيما يتعلق بالنكاح رجل قال لامرأته تزوجتك وأنا صبي فقالت بل تزوجتني وأنت بالغ كان القول قوله الا أن القاضي لا يفرق بينهما بل يسأله هل أجاز وليك أم لا ان قال لا يقول له القاضي هل أجزت بعد البلوغ ان قال لا يقول له هل تجيز الآن ان قال لا يفرق بينهما ✻

(٤) وأعاد الكردري هذه المسئلة في الثاني عشر من الدعوى وقال فيه قال ابن الفضل كان لها زوج معروف فتزوجت بآخر وقالت تزوجت بالثاني وأنا في عدة الاول فالقول لها ان كان بين النكاحين أقل من شهرين ولو قدر شهرين أو أزيد لا يقبل (لا يجوز) قولها عنده أيضا انتهى وفي كلامه هنا خلل من وجوه الاول أنه ترك قوله طلقها المذكور في الخانية والخلاصة وغيرهما وعبارة الخلاصة اذا كان للمرأة زوج معروف طلقها فتزوجت بآخر الثاني أنه قال ان كان بين النكاحين والصواب أن يقول بين طلاق الاول ونكاح ✻

الثاني كما في الخلاصة وكذا في الخانية في اقرار أحد الزوجين بالحرمة وفساد النكاح من كتاب النكاح الثالث أنه قال ولو قدر شهرين أو أزيد لا يقبل قولها عنده أيضا ولا يرى له وجه صحة والظاهر أنه سقط من قلمه بعض العبارات والانسب أن يقول فالقول لها ان كان بين الطلاق والنكاح أقل من شهرين عنده وعندهما (١١٩) لو بعد تسعة وثلاثين يوما لا يقبل قولها ولو قدر شهرين

لا يجوز أن يكون لها زوجان ظاهران في الرابع عشر من نكاح البزازية وكذا في الثاني عشر من دعواه * رجل تزوج امرأة ثم قال لها كان لك زوج قبلي فلان وقد طلقك وانقضت عدتك وتزوجتك وقالت ما طلقني الاول لا يفرق بينهما فان حضر الغائب بعد ذلك وأنكر الطلاق فرق بينهما وهي للاول وان أقر الاول بالنكاح والطلاق وكذبته المرأة في الطلاق كان الطلاق واقعا عليها وتعتد من الاول من هذا الوقت ويفرق بينها وبين الآخر وان صدقته المرأة في جميع ما قال كانت امرأة الآخر وان أنكرت ما أقر به الاول من النكاح والطلاق فهي امرأة الآخر في فصل في دعوى النكاح من دعوى الخانية وفي الرابع عشر من العمادية وفيه تفصيل * ولو قال الزوج كان لها زوج قبلي طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجتها وقالت المرأة لم يطلقني ذلك الزوج كان القول قول الزوج ولا يقبل قول المرأة في ذلك فان حضر رجل وادعى أنه الذي أقر به الزوج الثاني وصدقته المرأة في ذلك وكذبه الزوج الثاني كان القول قول الزوج الثاني (١) لانه ما أقر بالنكاح لمعلوم هنا في آخر فصل في دعوى النكاح من نكاح الخانية * ادعى نكاحها وقال ان زوجك طلقك وأنا تزوجتك فأنكر الطلاق فبرهن المدعي على طلاق الاول لا يقبل لئلا يحكم على الغائب فلو حضر وبرهن على طلاقه يقبل ثم ينتظر لو برهن على التزوج بعد مضي العدة يثبت النكاح في العشرين من الفصولين وكذا في الرابع عشر من العمادية * ادعى عليها أن زوجها الغائب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فأقرت بزوجية الغائب وأنكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضى بأنها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغائب (٢) في الثاني عشر من دعوى البزازية وكذا في الخلاصة * وفيه (قن) ادعى أنها امرأته وحلاله وقالت كنت امرأته ولكنه طلقها وتزوجت بهذا الثاني وهي في يده ويدعي الثاني أنه تزوجها وينكر نكاح الاول وطلاقه فعليها اقامة البينة للطلاق فلو لا بينة لها وحلف الاول على الطلاق يفرق بينها وبين الزوج الثاني (عدة) ادعى نكاحها فقالت من منكوحه وي بودم (أما كنت منكوحته) لكنه غاب فأخبروني بموته فتزوجت بهذا بعد عدتي فهي للمدعي أما لو قالت من زن اين مدعي دوم ام لكن پيش از ين زن اول بودم (أنا زوجة هذا المدعي الثاني ولكن قبل هذا كنت زوجة الاول) فهي للثاني في العشرين من الفصولين وكذا في الرابع عشر من العمادية * رجل زوج ابنته البالغة فبلغها الخبر ثم اختصما الى القاضي فادعى الزوج أنها سكتت حين علمت فقالت لا بل رددت ان قالت رددت حين علمت كان القول قولها وان قالت علمت بالنكاح يوم كذا فرددت فقال الزوج لا بل سكتت كان القول قول الزوج (٣) في فصل فيما يتعلق بالنكاح من دعوى الخانية وكذا في الخامس والسبعين من شرح أدب القاضي للخصاف * الولي اذا زوج البكر البالغة ثم اختلف الزوج والمرأة فقال الزوج بلغك النكاح فسكت فقالت لا بل رددت كان القول قولها عندنا كالمستعير اذا ادعى رد العارية وأنكر المعير كان القول قول المستعير لانه ينكر الضمان عن نفسه كذا هنا الزوج يدعي لزوم العقد والمرأة تنكر فكان القول قولها وان أقاما البينة كانت البينة بينة المرأة على الرد لانها

أو أزيد لا يقبل قولها عنده أيضا ويدل على ما نقلناه ما نقلناه منه هنا ؏

(٥) لان الصحة ثابتة بظاهر الحال والفساد أمر حادث يحتاج الى اثباته فكانت بينة الفساد أكثر اثباتا فكانت أولى كذا في المحيط للسرخسي ؏

(١) ولا يمين على الزوج الثاني في قياس قول أبي حنيفة وفي قياس قولهما ؏

(٢) وهو مخالف لما مر آنفا عن الفصولين ؏ المدعي وطلاق الغائب في ضمنه وكذا في دعواه فليتأمل ؏

(٣) أقول تحرر لنا مما في الكتب أن المسئلة على أوجه ان ادعى الزوج السكوت والمرأة الرد يكون القول لها عندنا خلافا لزفر كما في الخانية وغيرها ولو أقام الزوج البينة على السكوت ولم تقم المرأة بينة على الرد ثبت النكاح ذكره في المبسوط والهداية ولم يذكره قاضيخان ولو أقاما البينة فبينتها أولى ولو أقام الزوج البينة على الاجازة والرضا والمرأة على الرد فبينته أولى وان كانت الشهادة بالاجازة والرضا شهادة على السكوت لاستواء البينتين في الاثبات صورة وترجح بينته باثبات لزوم العقد كما في الخانية وغيرها ؏

وكذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان وكذا في نكاح الذخيرة والتتمة نقلا عن المنتقى حيث قال البكر اذا زوجت فان أقامت البينة أنها حين أخبرت ردت وأقام الزوج البينة أنها حين أخبرت سكتت فالبينة بينة المرأة ولو شهد شهوده أنها حين أخبرت رضيت أخذت بينته انتهى وقال في النهاية نقلا عن التمرتاشي فان أقاما البينة فبينتها أولى فانها تثبت الزيادة ولو أقامها على أنها أجازت أو رضيت حين علمت استويا في الاثبات وترجحت بينته لاثباته اللزوم وفي فتح القدير بعد نقل هذا عن النهاية وغيرها لكنه في الخلاصة نقلا عن أدب القاضي للخصاف لو أقام الاب أو الزوج البينة على الاجازة والمرأة على الرد فبينتها أولى فحصل في هذه الصورة اختلاف المشايخ ولعل وجهه أن السكوت لما =

= لكن ما يصلح الاجازة لم يلزم من الشهادة بالاجازة كونها بامر زائد على السكوت مالم يصرح به ابدأ فلم يجزم باستواء البينتين في الاثبات انتهى أقول ما يجيء من البزازية أخذا من القاعدية من أن الاجازة كما تكون بالنطق تكون بالسكوت يؤيد جواز ارادة السكوت من الاجازة لكن هذا لا يرفع المخالفة (١٢٠) فان حاصل كلامه أن الاجازة قد تكون بالسكوت كما تكون بالنطق فالشهادة بالاجازة يجوز أن تكون شهادة بالسكوت فتكون كما اذا برهن الزوج على السكوت والمرأة على الرد فلم يجزم باستواء البينتين فتكون البينة للمرأة ولا يخفى عليك أن كون الشهادة بالاجازة في صورة الاثبات يكفي في حق استواء البينتين ويدل عليه كلام قاضيخان فالمقام يحتاج الى التحرير فيحتاط عند الفتوى ثم ان ما نقله من الخلاصة ليس من كلام الخصاف بل من مسئلة زادها صاحب الخلاصة على مسئلة أدب القاضي عه

قامت على الاثبات صورة وبينة الزوج قامت على النفي (١) وان أقام الزوج بينة أنها أجازت العقد وأقامت المرأة بينة على الرد كانت البينة بينة الزوج لانهما استويا في الاثبات صورة فبينة الزوج ترجحت بلزوم العقد ولا يمين عليها في قول أبي حنيفة فان كان الزوج دخل بها طوعا لم تصدق في دعوى الرد وان كان دخل بها كرها صدقت في دعوى الرد في فصل شرائط النكاح من نكاح الخانية • بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة اني قلت لا أرضى بالنكاح حين بلغني الخبر كان القول قولها وفي أدب القاضي للخصاف ولو قالت بلغني الخبر يوم كذا أو وقت كذا فرددت وقال الزوج لا بل سكت فالقول قول الزوج ولو أقام الزوج أو الاب (٢) البينة على الاجازة والمرأة على الرد فبينتها أولى وفي بيوع الجامع الكبير في باب المرابحة القول قولها والبينة بينتها في الرابع عشر من نكاح الخلاصة • الاب زوج البالغة وسلمها الى الزوج ودخل بها الزوج ثم برهنت على أنها كانت ردت النكاح قبل اجازتها فالمذكور في الكتب (٣) أنها تقبل قال صاحب (٤) الواقعات الصحيح عدم القبول لانها متناقضة في الدعوى والبينة تترتب على الدعوى والصحيح القبول كما ذكر في الكتاب (٥) لانه وان أبطل الدعوى فالبينة لا تبطل لانها قامت على تحريم فرج المرأة والبرهان عليه مقبول بلا دعوى غاية الامر أن الشهود شهدوا على ردها العقد كما سمعت وتصادق الزوج والمرأة على الاجازة فانه يحكم بانفساخ العقد لتضمنه حرمة الفرج والمفسوخ لا يلحقه الاجازة في أواخر الثاني عشر من دعوى البزازية وكذا في أواخر دعوى القاعدية ملخصا • قال ادعت نكاحه فأنكر ثم تصادقا على أن النكاح كان لا يثبت النكاح لانهما في الابتداء لو تصادقا كما مر (بأن قال نحن زوجة وزوج) لا يثبت النكاح في العشرين من الفصولين وتمامه فيه • زوج بنته البالغة ولم يعلم رضاها ومات الزوج وادعت أن أباها كان زوجها منه بأمرها ورضاها وأنكرت الورثة اذنها فالقول لها وان قالت زوجني أبي بلا أمري ثم لما بلغني الخبر رضيت وأنكر الورثة الاجازة فالقول قولهم والفرق أنهما اتفقا في الثانية على أن العقد لم يتم فادعت التمام وأنكروا وفي الفصل الاول اختلفا في وقوع العقد على التمام والاصل في التصرفات التمام فكانت متمسكة بالاصل فالقول قولها وذكر الصدر الشهيد زوج ابنه البالغ امرأة ومات الابن فقال الاب كان العقد بغير اذن الابن وقالت المرأة مات بعد الاجازة القول قولها والبينة بينة الاب وعلى قياس المسئلة الاولى يجب أن يكون القول للاب لانهما اتفقا على عدم اللزوم وأنكر الاب في الرابع عشر من نكاح البزازية وكذا في فصل في مسائل دعوى النكاح من نكاح التتمة • ادعت النكاح وقالت زوجني والدي منه ان قالت برضاي يصح لان الرضا لا يكون الا سابقا فتصح الدعوى وان قالت بالاجازة يسأل الحاكم منها ان اجازتك كانت بعد عقد والدك بنطق أم بسكوت ان قالت بعده لا يسمع لانها أقرت بوقوع العقد موقوفا فبعد ذلك تدعي زوال التوقف فلا يقبل بلا بينة وان ادعت الاجازة قبل العقد بأن ادعت السكوت عند الاستئمار أو الاجازة صريحا يقبل اذا برهنت على النكاح

(١) يعني أن السكوت عبارة عن ضم الشفتين وهو أمر وجودي كذا في معراج الدراية ونكاح البزازية الا أنه نفي صورة عه

(٢) يحتمل أن يكون المراد أبا الزوج وهو الظاهر ليكون هذا فيما اذا كان الزوج صغيرا و يحتمل أن يكون أبا المرأة لانه يثبت لنفسه حق القبض لان للاب حق قبض المهر اذا كانت بكرا وفي الخلاصة اشارة الى ما نقلناه عه

(٣) الظاهر أن يقول في الكتاب كما في القاعدية عه

(٤) هو الصدر الشهيد صرح به في الرابع عشر من نكاح الخلاصة عه

(٥) المسئلة مذكورة في آخر دعوى القاعدية وقال فيه قال القاضي الامام تاج الدين الصحيح جواب الكتاب أنه يقبل والكردري قلدهما الخجندي ونص ما قدمت بداء في الرابع عشر من كتاب النكاح مقتفيا أثر صاحب الخلاصة حيث قال ولو دخل بها وهي بالغة ثم برهنت على الرد الصحيح أنها لا تقبل وان ذكر الامام أبو الفضل القبول لان الدلالة المعمولة لا تقبل انتهى وهو قول الصدر الشهيد وتبع صاحب المحيط أباه تاج الدين وقال في بالقبول لا عمه الصدر الشهيد صاحب الواقعات ومر قول صاحب الواقعات في الحادي عشر من كتاب النكاح حيث قال قيل الصحيح أن لا يقبل لان التمكين في معنى الاقرار بالرضا وبطابقه ما في القاعدية فحصل فيه اختلاف التصحيح والاعتماد على جواب الكتاب عه

(١) وهذه المسئلة مذكورة فى نكاح القاعدية والكردرى أخذها منه وعبارته زنى دعوى نكاح ميكندكه بدرم داده است بزنى بروى برضاى من يا كويد باجازت من اكر برضا من كويد بشنوند واكرباجازت من كويد سؤال كنندش كه بدرت عقد كرد آنكاه تواجازت كردى بنطق يا بسكوت يا پيش از عقد پدرمرترا استيمار كرده وسكوت آورده بودى يا رضاء ظاهر كرده بودى اكر أول كويد بشنوند (ادعت امرأة النكاح فقالت ان أبى زوجنى به برضاى أوقالت باجازتى تسمع دعواها اذا قالت برضاى واذا قالت باجازتى يسأل منها اهل عقد أبوك نكاحك ثم أجزته نطقا أوسكوتا أواستشارك قبل العقد فسكت أوأجبته بالرضا صراحة فان أقرت بالصورة الاولى تسمع دعواها لكن بينة لانها أقرت بوقوع العقد موقوفا وبعد ذلك هى تدعى زوال تلك الموقوفية وهو ينكر واكر دوم كويد بشنوند (وان أقرت بالصورة الثانية تسمع دعواها) اى يكتفى بينتها على مطلق العقد انتهى فاذا عرفت هذا عرفت أن فى عبارة البزازية نوع قصور والعبارة الموافقة له أن يقول يسأل الحاكم منها ان اجازتك كانت بعد عقد والدك بنطق أوسكوت أم كانت قبله ثم ان قوله لان الرضا لا يكون الا سابقا زيادة منه على ما فى القاعدية ولم أره من غيره والفقهاء يستعملون الرضا فى كتبهم فى السابق واللاحق وقد قال فى الرابع عشر من نكاح البزازية قالت وقت بلوغ النكاح انى رددت وقال سكتت فالقول له وان برهن الزوج أوالولى على الرضا وهى على الرد فبينتها أولى فقد استعمل فقيه الرضا فيما بعد النكاح وقال فى فتح القدير فى باب الاولياء وكون السكوت رضا لا يختلف قبل العقد وبعده فلعل ما قاله على مذهب محمد بن مقاتل فانه يقول لا يكون السكوت بعد العقد رضا وبيانه فى شرح الهداية وفتح القدير وفى شرح الجامع لقاضيخان ١٥

وفى الخانية فى فصل فى شرائط النكاح بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة حين بلغنى النكاح قلت لا أرضى كان القول قولها ولو قالت بلغنى النكاح قبل سنة نرددت لا يقبل قولها انتهى فما ذكر فى الخلاصة أولا هى المسئلة الاولى وما نقله فى أدب القاضى هى المسئلة

> فى الثانى عشر من دعوى البزازية (١)
>
> • (الحادى عشر فيما يتنازع فيه اثنان وفيه أنواع) •
>
> • (نوع فى دعوى الملك المطلق) • ادعيا ملكا مطلقا والعين فى يد ثالث ولم يؤرخا أوأرخا تاريخا واحدا وبرهنا يقضى بينهما وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى للاسبق (٢) ثم لا يقضى بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه ومن نازعه لم يتلق الملك منه فلا يقضى له به ولو أرخ أحدهما لا الآخر فعند أبى حنيفة لا عبرة للتاريخ ويقضى بينهما نصفين وعند أبى يوسف للمؤرخ وعند محمد لمن أطلق هذا اذا كان المدعى فى يد

الثانية وصاحب المحيط ذكر فى الحادى عشر من نكاح المحيط والذخيرة مسئلة أدب القاضى وذكر نقلا عن المنتقى بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة قد كان بلغنى النكاح يوم زوجنى فلم أسكت وقلت لا أرضى وادعى الزوج أنها كانت رضيت فالقول قول الزوجة ثم قال ما فى المنتقى يخالف ما ذكره الخصاف وذكرها بين المسئلتين فى نكاح التتمة ولم يتعرض لمخالفة ١٥ (٢) وفى الثالث عشر من دعوى البزازية وان تاريخ أحدهما أسبق فعندهما يحكم للسابق خلافا لمحمد ولم يذكر الخلاف فى الاصل انتهى وكذا فى الخلاصة والنهاية نقلا عن شرح الطحاوى وفى الثالث من دعوى المحيط وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فعلى قول أبى حنيفة وهو قول أبى يوسف آخرا وقول محمد أولا يقضى لاسبقهما تاريخا ويكون للتاريخ عبرة وعلى قول أبى يوسف الاول وهو قول محمد آخرا يقضى بينهما ولا يكون للتاريخ عبرة كذا ذكر فى الاصل وذكر فى المنتقى أنه يقضى لاسبقهما تاريخا بلا خلاف انتهى وكذا فى الثانى من دعوى الظهيرية وقال فى الثالث من العمادية نقلا عن الذخيرة وعلى قول أبى يوسف الاول وقول محمد آخرا يقضى بينهما ولا يكون للتاريخ عبرة وبه أخذ بعض المشايخ وذكر فى المنتقى أنه يقضى لاسبقهما تاريخا بلا خلاف وبه أخذ بعض المشايخ وقال رضى الدين السرخسى فى المحيط فى باب التأقيت فى الدعوى والبينة ذكر الكرخى فى مختصره أن الاسبق أولى بالاتفاق وروى أصحاب الامالى عن محمد الاسبق أولى بالاتفاق فى قوله الاول وفى قوله الآخر هو بينهما ولا عبرة للتاريخ فى دعوى الملك المطلق وفى غاية البيان نقلا من مبسوط خواهرزاده قول محمد فى رواية أبى حفص الكبير انه يقضى لاسبقهما وهو قوله الاول وفى رواية أبى سليمان انه يقضى بينهما نصفين ولا يكون للتاريخ عبرة وهو قوله الآخر واذا عرفت هذا فنقول ان صاحب الكافى انما ترك ذكر الخلاف مع أنه التزم فى سائر المسائل ذكره اما لانه اعتمد على رواية الاتفاق أولانه اعتمد على قول الشيخين ولم يعتبر قول محمد لابطالهم دليله وهو أن دعوى مطلق الملك دعوى أولية الملك كدعوى النتاج فيلغو ذكر التاريخ كما فى دعوى النتاج وقال شمس الائمة فى باب الدعوى فى الميراث يبطل هذا بفصلين أحدهما اذا أقام أحدهما البينة على النتاج والآخر على الملك المطلق فصاحب النتاج أولى فلو كان كما قال لاستويا والثانى اذا ادعى عبد على مولاه أنه أعتقه وادعى رجل أنه ملكه فبينة العتق أولى ولو كان كما قال لكان بينة الملك المطلق أولى ١٥ قال فى غاية البيان نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام لم يذكر محمد هذا الفصل فى مبسوطه وذكر الطحاوى خلافا فقال على قول أبى حنيفة يقضى بينهما وعلى قول محمد يقضى لمن لم يؤرخ وعلى قول أبى يوسف للمؤرخ وذكر محمد فى كتاب العلل أنه يقضى للذى لم يؤقت ثم قال نقلا عنه ما روى =

الطحاوى عن محمد وماذكر فى كتاب العلل من أنه يقضى لغير المؤرّخ على قول محمد فهو قوله الاول وأما على قوله الآخر فيجب أن يقضى بينهما نصفين وقال فى الثالث من دعوى المحيط وماذكر من قول محمد انه يقضى لغير المؤرّخ انما يستقيم على قوله الاول وأما على قوله الآخر يجب أن يقضى بينهما وقال فى الخانية فى فصل فى دعوى المنقول اختلف الروايات عن صاحبيه فى ذلك قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده الصحيح أنه على قول أبى يوسف الاول ومحمد الآخر يقضى بينهما نصفين كما قال أبو حنيفة انتهى ويؤيده ما قال الاتقانى فيما اذا كان العين فى أيديهما وأرّخ أحدهما الا الآخر نقلا من مبسوط خواهرزاده ان على قول محمد الاول للتاريخ عبرة يقضى لغير المؤرّخ وأما على قوله الآخر فلا عبرة للتاريخ فيقضى بينهما فظهر من هذا كله أن قوله وعند محمد لمن أطلق لا يستقيم على قوله الآخر لان هذا بناء على اعتبار التاريخ وفى قوله الآخر لا عبرة للتاريخ فى دعوى الملك المطلق لا فى حالة الاجتماع ولا فى حالة الانفراد فيجب أن يقضى بينهما الا انه اذا لم يكن للتاريخ عبرة صارا كأنهما لم يؤرّخا أصلا فيقضى بينهما كما اذا لم يؤرّخا أشير اليه فى غاية البيان وغيره وكان قد سنح لى هذا ثم رأيت فى المحيط وغاية البيان مايشير اليه فحمدت الله لا يقال ان النسفى اعتمد على قول محمد الاول فلا يرد عليه شئ لانا نقول يأباه ماسيجئ من قوله وعند أبى حنيفة ومحمد يقضى للخارج ولا عبرة للوقت عه

(١) قال فى غاية البيان نقلا من مبسوط خواهرزاده ان العين اذا كانت فى أيديهما فى دعوى الملك المطلق وأرّخ أحدهما الا الآخر يقضى بينهما عند الامام وكذا عند أبى يوسف فى قوليه وعند محمد فى قوله الاول يقضى لمن لم يؤرّخ وفى قوله الآخر لا عبرة للتاريخ فيقضى بينهما وقال فى الثالث من دعوى المحيط فى دعوى صاحبى اليدان أرّخ أحدهما الا الآخر فعلى قول أبى حنيفة لا عبرة للتاريخ حالة الانفراد فيقضى بينهما وكذلك عندهما على القولين اللذين لا يعتبران التاريخ وهو محمد فى قوله الآخر وأبو يوسف فى قوله الاول

ثالث فان كان فى يدهما فكذلك الجواب (١) وان كان فى يد أحدهما فان أرّخا سواء أو لم يؤرّخا فهو للخارج وان أرّخا وأحدهما أسبق فهو لاسبقهما (٢) وعن محمد أنه رجع عن هذا القول (٣) وقال لا تقبل بينة ذى اليد على الوقت ولا على غيره وان أرّخ أحدهما لا الآخر (٤) فعند أبى يوسف يقضى للمؤرّخ (٥) وعند أبى حنيفة ومحمد يقضى للخارج ولا عبرة للوقت

وعلى القولين اللذين يعتبران التاريخ يقضى للمؤرّخ عند أبى يوسف ولغير المؤرّخ عند محمد انتهى وقال السرخسى فى محيطه لو أرّخ أحدهما دون الآخر فعندهما لا عبرة بالوقت ويكون بينهما وقال أبو يوسف هو للمؤرّخ انتهى فعلى ماذكرنا من النقول لا يكون الجواب فيما اذا كان فى يد ثالث وأرّخ أحدهما لا الآخر عه

(٢) اذ للتاريخ عبرة عند أبى حنيفة حالة الاجتماع فى الملك المطلق وهو قول أبى يوسف آخرا وقول محمد أولا وعلى قول أبى يوسف أولا وهو قول محمد آخرا لا عبرة للتاريخ فى الملك المطلق فيقضى للخارج كذا فى الثامن من الفصولين نقلا من الذخيرة عه

(٣) أى عن القول الاول بأن بينة ذى اليد اذا كانت أقدم تاريخا من بينة الخارج كانت أولى أشير اليه فى النهاية قال فى البدائع فى فصل فى حكم تعارض الدعوتين يقضى للاسبق وقتا أيهما كان فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد وروى ابن سماعة عن محمد أنه رجع عن هذا القول عند رجوعه من الرقة وقال لا تقبل من صاحب اليد البينة على وقت وغيره الا فى النتاج والصحيح جواب ظاهر الرواية انتهى وذكر رواية ابن سماعة رجوع محمد عن هذا القول فى المبسوط فى باب الدعوى فى الميراث أيضا عه

(٤) قال فى الثالث من دعوى التاتارخانية فى نوع فى دعوى الخارج مع ذى اليد الملك المطلق نقلا عن الينابيع فان أرّخ أحدهما ولم يؤرّخ الآخر فهى بينهما نصفين عند أبى حنيفة ولا عبرة للتاريخ وقال أبو يوسف هى لمن أرّخ وقال محمد لمن لم يؤرّخ انتهى ولا يخفى أنه مع كونه مخالفا لما فى الكتب كالمحيط والهداية والكافى وغيرها لا يرى وجه لجعلها بينهما عند الامام فان سقوط اعتبار التاريخ عنده لا يقتضى كونها بينهما بل يقتضى كونها للخارج كما اذا لم يؤرّخا فالظاهر أن مؤلفه سها فى محل ذكر هذه المسئلة فالمناسب أن يذكرها فى نوع فى دعوى الخارجين فى الملك المطلق عه (٥) كذا فى الهداية ومحيط السرخسى وقال فى غاية البيان نقلا عن مبسوط خواهرزاده يقضى للخارج عند أبى يوسف فى قوله الاول وفى قوله الآخر يقضى لذى اليد أرّخ هو والخارج لان على قوله الآخر للتاريخ عبرة باعتبار دعوى التملك وباعتبار التملك ذو اليد أولى على كل حال وفى الخامس والخمسين من مختصر شرح أدب القاضى للخصاف أنه يقضى للخارج وروى عن أبى يوسف أنه قال ذو اليد أولى وفى الفصل الاول من دعوى الولوالجية وعند أبى يوسف آخرا للتاريخ عبرة فيقضى للمؤرّخ والمؤرّخ هو الخارج ولو وقت شهود الذى فى يده سنة ولم يوقت شهود المدعى قضى بها للمدعى هكذا ذكر فى بعض المواضع وذكر خواهرزاده أن هذا على قول أبى حنيفة ومحمد وأبى يوسف الاول أما على قوله الآخر يقضى بها للذى اليد وقال فى دعوى البدائع فى فصل تعارض الدعوتين يقضى لصاحب الوقت أيهما كان وقال فى الثالث من دعوى المحيط وعلى قول أبى يوسف الآخر وهو قول محمد الاول للتاريخ عبرة وغير المؤرّخ أسبقهما تاريخا معنى لانه يدعى أولية الملك فيقضى لغير المؤرّخ فظهر من هذا كله أن الاقوال متعارضة والمقام يحتاج الى تحرير عه

(١) اذ لاعبرة للوقت هنا عندهما وأما عند الامام فانه يقول لاعبرة للتاريخ حالة الانفراد وأما عند محمد فانه يقول آخر الاعبرة للتاريخ في الملك المطلق أصلا لا في حالة الانفراد ولا في حالة الاجتماع فاذا الغا التاريخ عندهما صار كانا اذا لم يؤرخا فيقضي للخارج قال في الهداية الحاصل أن الخارج مع ذي اليد لو ادعيا ملكا مطلقا فالخارج أولى في كل الصور الا اذا برهن ذو اليد على النتاج أو سبق تاريخ ذي اليد عه

(٢) والفرق بين هاتين المسئلتين وبين المسئلة السابقة وهي ما اذا كانت الدار في أيديهما وادعى أحدهما الجميع والآخر نصفها ملكا مطلقا يظهر لمن تأمل في عللها عه (٣) وأفتى مولانا أبو السعود بقولهما والظاهر من صنيع صاحب الهداية ترجيح قولهما وقال قاسم بن قطلوبغا في تصحيح القدوري في الدعوى واختار قوله البرهاني والنسفي وغيرهما وقال شمس الائمة في باب دعوى الرهط من المبسوط واصل أبي يوسف ومحمد أن قسمة العين متى وجبت بسبب في العين كانت القسمة على طريق العول كالتركة بين الورثة ومتى وجبت لا بسبب حق كان في العين في الاصل فالقسمة على طريق المنازعة ثم قال ما قالا يبطل بحق الغرماء في التركة فانه قسمة العين بسبب حق في الذمة ومع ذلك كانت القسمة عولية انتهى وهذا يشير الى تصحيح قول الامام وقال في البدائع في فصل في حكم تعارض الدعوتين والاصح قسمة أبي حنيفة عه

(٤) لان البينتين تهاترتا وتكاذبتا في شراء الجميع فيبطل حق مدعي الجميع في الجميع كذا في المحيط السرخسي عه وفي دعوى المحيط للسرخسي في باب الرجلان يقيمان البينة على شئ في أيديهما دار في يدي أخوين فادعى أحدهما كلها وادعى الآخر أنها ميراث بينهما من أبيهما فلمدعي كلها ثلاثة أرباعها وللآخر ربعها وكذلك ان أقاما البينة على ما ادعيا لانه صار النصف الذي في يدي مدعي الكل ميراثا بينهما نصفين فالنصف الذي في يد مدعي الميراث لمدعي الكل انتهى وكذا في الثامن من دعوى المحيط البرهاني نقلا عن نوادر هشام أقول لم يتعرض لتعليل المسئلة فيما اذا لم يقيما بينة على ما ادعيا ووجهه أن مدعي الميراث أقر بدعواه الميراث بنصف ما في يده لصاحبه وادعى بنصف ما في يد صاحبه بالارث وصاحبه ينكر دعواه ويصدقه في اقراره فيصح اقراره ولا يصح دعواه بلا حجة يشير اليه كلام السرخسي في تعليل نظير هذه المسئلة في الباب الذي يليه وسيجيء نقله في الهامش عه (٥) وأما اذا كانت الدار في يد غيرهم والمسئلة بحالها فهي مذكورة في باب دعوى الرهط من المبسوط ومحيط السرخسي وفي الفصل الثامن من المحيط البرهاني وفي الكافي في باب ما يدعيه الرجلان عه

(٦) وذكره في الكافي في باب ما يدعيه الرجلان وفيه تفصيل تركناه خوفا من الاملال عه

---

(١) في الثاني من الفصولين ملخصا نقلا عن الكافي وكذا في الاوضح ومحيط السرخسي ٭ واذا كانت الدار في يدي رجلين ادعى أحدهما كلها وادعى الآخر نصفها ولا بينة لهما فان مدعي النصف يحلف لمدعي الجميع ومدعي الجميع لا يحلف لمدعي النصف وان أقاما البينة قضي لمدعي الجميع بجميع الدار وان كانت الدار في يد ثالث وباقي المسئلة بحالها (٢) فان لم يكن لهما بينة حلف الثالث على دعوى كل واحد منهما فان حلف برئ عن خصومتهما وترك الدار في يده كما كان وان أقاما البينة قال أبو حنيفة تقسم الدار بينهما أرباعا بطريق المنازعة وقال أبو يوسف ومحمد تقسم أثلاثا بطريق العول والمضاربة (٣) في الثامن من دعوى التاتارخانية ٭ دار في يد رجلين ادعى أحدهما كل الدار وادعى الآخر نصفها وأقاما جميعا البينة فشهد شهود صاحب النصف أن الدار كانت لابيه وأبي الذي ادعى الجميع فصارت ميراثا بينهما نصفين وشهد شهود صاحب الجميع بالجميع فان الدار بينهما تكون أرباعا لانهم لما شهدوا على الميراث فقد شهدوا ان له النصف مما في يد صاحبه لان الميراث في جميعها فقد شهدوا له بنصف ما في يد صاحبه ولو شهد شهود صاحب النصف أن الدار بينه وبين صاحب الجميع نصفان اشتريا من فلان بينهما نصفان وشهود الآخر على الجميع فان الدار بينهما نصفان (٤) في الثامن من دعوى المحيط وكذا في المحيط السرخسي في باب الرجلان يقيمان البينة على شئ في أيديهما ٭ ولو كانت في يد ثلاثة (٥) فادعى أحدهم كلها وآخر ثلثيها وآخر نصفها وبرهنوا فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول وبيانه في الكافي (٦) من البحر الرائق في دعوى الرجلين في شرح قوله ولو كانت في أيديهما الخ ٭ دار في يد رجلين أقام أحدهما البينة أن له نصف هذه الدار مقسوما وأقام الآخر البينة أن له نصفها مشاعا فالنصف لمدعي المقسوم والباقي بينهما من دعوى المحيط للسرخسي ملخصا في باب الرجلان يقيمان البينة على شئ في أيديهما وكذا في المحيط البرهاني ٭ اذا كانت الدار في يد رجلين ادعى كل واحد منهما أن الدار له وجاء رجل وادعى أن الدار له وأقام كل واحد البينة فالنصف للخارج والنصف بينهما في كتاب الدعوى والبينات من العمدة للصدر الشهيد ٭ وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رجل أقام بينة على رجل أن له عليه ألف درهم وأقام آخر بينة عليه أن تلك الالف بينهما نصفان قال في قول أبي حنيفة للذي أقام البينة على الالف ثلاثة أرباع الالف وللآخر ربعها وقال أبو يوسف ومحمد هي بينهما أثلاثا في الثامن من دعوى المحيط البرهاني ٭ ولو أقام أحدهما أن له خمسة أسداسه والآخر أن له ثلثيه فلصاحب خمسة الاسداس ثلثاه ولصاحب الثلثين ثلثه في الثامن من شهادات البزازية وكذا في مسائل ما يترجح به احدى البينتين من دعوى المنية وتمامه فيه ٭ دار في يدي

رجل منهما منزل وفي يدي آخر منهما منزل ادعى أحدهما أن جميع الدار له وادعى الآخر أن الدار بينهما نصفان ولا بينة لهما حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلفا فالمنزل الذي في يدي مدعي الجميع يترك في يديه ويقضى له بنصف المنزل الذي في يدي مدعي النصف ويترك نصف المنزل الذي في يدي مدعي النصف في يديه على حاله ويقضى بالساحة بينهما (١) فرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا كانت الدار في أيديهما وليس في يد واحد منهما شئ بعينه فقال أحدهما الدار بيننا نصفان وقال الآخر الدار كلها لي فانه يقضى لكل واحد منهما بما في يده ولا يقضى لمدعي الجميع بشئ مما في يد مدعي النصف عاد الى أول المسئلة (٢) فقال ادعى أحدهما جميع الدار وادعى الآخر نصفها ولم يزد على هذا يعني قال الآخر نصف هذه الدار لي ولم يقل هذه الدار بيننا نصفان لا يقضى لمدعي الجميع بشئ مما في يد مدعي النصف (٣) لكن ما في يد مدعي النصف يترك نصفه له والنصف الآخر يكون موقوفا الى أن يقيم مدعي الجميع البينة وان أقاما البينة في هذه الصورة قبلت بينة كل واحد على ما في يد صاحبه يقضى لمدعي الجميع (٤) بجميع المنزل الذي في يد مدعي الجميع في الثامن من دعوى المحيط ملخصا وتمامه فيه * ولو كان في يد أحدهما بيت وفي يد الآخر بيوت والساحة في أيديهما وكل واحد منهما يدعي الجميع ولم يقم لهما بينة وحلف يترك لكل واحد منهما ما في يديه له فالساحة بينهما لاستوائهما في اليد وان أقاما جميعا البينة يقضى بما في يد هذا للآخر وبما في يد الآخر لهذا فالساحة بينهما نصفان في الثامن من دعوى التاتارخانية * دار سفلها في يد رجل وعلوها في يد رجل آخر وطريق العلو في ساحة السفل ادعى كل واحد منهما أن جميع الدار له ولا بينة لهما فانه يقضى لصاحب العلو بالعلو وبحق المرور في الساحة ويقضى لصاحب السفل بجميع السفل (٥) وبرقبة طريق العلو في الثامن من دعوى المحيط البرهاني * وان أقاما البينة فلكل واحد منهما ما في يد صاحبه ترجيحا لبينة الخارج على بينة ذي اليد في دعوى الملك في باب دعوى الرهط في الدار من دعوى المبسوط ملخصا * ثلاثة نفر في أيديهم قلنسوة ادعى أحدهم قطنها والآخر بطانتها وادعى الآخر كلها وأقام كل واحد منهم البينة على دعواه فالقلنسوة كلها للمدعي الكل ويضمن لمدعي البطانة نصف قيمة البطانة ويضمن لمدعي القطن مثل نصف ما فيها من القطن في باب دعوى المحيط للسرخسي ملخصا وكذا في الخانية في فصل من دعوى المنقول * اذا ادعى كل واحد منهما على صاحبه فعلا مع دعوى الملك المطلق بأن ادعى على صاحبه أنه غصبه منه أو ادعى أنه أعاره منه أو أودعه منه فانه يقضى بالعين بينهما لاستوائهما في الدعوى والحجة * وان ادعى أحدهما فعلا على صاحبه بما ذكرناه وصاحبه ادعى الملك لا غير يقضى ببينته يعني بينة مدعي الفعل لان بينته أكثر اثباتا في الثالث من دعوى المحيط البرهاني * لو ادعى عينا في يد رجل وأقام البينة وأقام رجل آخر أن المدعي غصبها منه أو أودعها اياه يقضى لمدعي الغصب أو الوديعة والفقه فيه أن شهود الملك بنوا شهادتهم على اليد وشهود الوديعة على الحقيقة فكان كالجرح والتعديل من شرح الجامع الكبير للحصيري في باب من الدعوى التي يكون بعضها أولى من بعض

دار

(١) لان مدعي النصف أقر بنصف ما في يده لصاحبه لما قال الدار بيننا نصفان وادعى نصف ما في يد صاحبه وصاحبه ينكر ما يدعيه ويصدقه فيما أقر به فيصح اقراره ولا يصح دعواه الا ببينة فيؤمر بدفع نصف ما في يده الى مدعي الكل كذا في المحيط السرخسي في باب دعوى الرهط من كتاب الدعوى اهـ

(٢) أول المسئلة ما اذا كان في يد كل واحد منهما منزل معين من الدار يعني اذا قال مدعي النصف في هذه الصورة نصف هذه الدار لي ولم يقل هذه الدار بيننا نصفان اهـ

(٣) لانه ما أقر بشئ مما في يده لصاحبه لانه أقر بنصف شائع وفي يده نصف شائع كما أقر به بخلاف الاولى لانه أقر بنصف الدار شائعا فيكون مقرا له بنصف شائع من المنزل الذي في يده لان هذا المنزل الذي أقر صاحبه من ذلك النصف الشائع كله في يده ليس بشئ منه في يد صاحبه كذا في المحيط السرخسي في باب دعوى الرهط في الدعوى اهـ

(٤) كذا في النسخ التي رأيناها والظاهر أن فيه سقطا وقع من قلم الناسخ فالمناسب أن يقول يقضى لمدعي الجميع بجميع المنزل الذي في يد مدعي النصف ويقضى لمدعي النصف بنصف المنزل الذي في يد مدعي الجميع اهـ

(٥) هذا اذا كانت الساحة في يد صاحب السفل وأما اذا كانت في أيديهما يقضى بالساحة بينهما نبه عليه صاحب المحيط اهـ

دار في يد رجل برهن عليها رجلان كل واحد منهما على أنها ملكه وقد اجرها من ذي اليد فالدار والاجرة بينهما استحسانا في السادس من دعوى البزازية وكذا في الخلاصة والعاشر من دعوى النصاب وتمامه فيه • ولو ادّعى كل واحد منهما الملك مع العتق أو التدبير فصاحب اليد أولى في الثالث عشر من دعوى الخلاصة • ادّعيا الملك المطلق فادّعى أحدهما أنه له وفي ملكه منذ عشر سنين وادّعى الآخر أنه له منذ ثمان سنين وأقاما على ذلك بينة فالقاضي لا ينظر ههنا الى السن بل يقضي لصاحب الوقت الاول في آخر الثالث والخمسين من شرح أدب القاضي للخصاف • رجلان ادّعيا شيأ في يد ثالث فأقرّ لاحدهما ذو اليد فالمسئلة على ثلاثة أوجه اما أن أقرّ قبل سماع البينة أو بعد السماع قبل التزكية أو بعد التزكية أما اذا أقرّ قبل سماع البينة يقبل اقراره وأما اذا أقرّ بعد السماع قبل التزكية لا يصح اقراره فاذا زكيت البينتان يقضي بها بينهما نصفين وكذا اذا أقرّ بعد التزكية قبل القضاء يقضي بها بينهما في فصل من دعوى الملتقطات ملخصا • لو ادّعى عينا في يد انسان أنها ماله وأقام البينة على اقرار ذي اليد للمدّعي وأقام ذو اليد البينة على اقرار صاحبه تبطل البينتان وتبقى اليد بلا معارض في فصل دعوى الدور والاراضي من دعوى الخانية وكذا في مسائل التناقض والدفع من دعوى الصغرى • اذا ادّعيا عبدا في يد رجل كل واحد منهما يقول انه ملكي ان أقرّ لاحدهما لا يحلف للثاني وان أقرّ لهما يؤمر بالتسليم اليهما ولا يضمن لواحد منهما شيأ وان جحدلهما يحلف لهما يمينا واحدة عند البعض بالله ما هذا العبد لهذا ولا لهذا وقال البعض يحلف لكل واحد منهما يمينا على حدة والرأى للقاضي يبدأ بايهما شاء وان شاء أقرع بينهما وبعد ذلك ان حلف لهما برئ وان نكل لاحد وحلف للآخر يقضي بجميع العبد للذى نكل هذا اذا حلف لاحدهما أولا ثم نكل للثاني وأما اذا نكل للاول لا يقضي (١) له بالعبد ويحلف للثاني ان نكل فيقضي بالعبد لهما وفي دعوى الغصب يقضي بالعبد بينهما ولو أقرّ بالغصب منهما يؤمر بتسليمه اليهما ولا قيمة لهما في السابع من قضاء الخلاصة في جنس فيما يجري فيه الاستحلاف وما لا يجري وتمامه فيه • رجل في يديه غلام فادّعاه رجلان يحلفه القاضي لاحدهما فان نكل يقضي به له فلو أراد الآخر تحليفه ان ادّعى ملكا مرسلا أو شراء منه لم يكن له أن يحلفه لان فائدة التحليف النكول ولو نكل لا يقضي عليه لانه وصل الى غيره بقضاء القاضي ولو ادّعى غصبا كان له أن يحلفه لانه لو أقرّ بالغصب لزمه الضمان في الفصل الرابع من الباب الخامس من قضاء النصاب

• (نوع في دعوى الارث) • (فش) الخارج وذو اليد لو ادّعيا ارثا من واحد فذو اليد أولى كما في الشراء في الثاني من الفصولين وكذا في العمادية والرابع عشر من الاستروشنية • رجلان ادّعيا دارا في يد رجل أقام أحدهما البينة أن هذه الدار كانت دار فلان مات منذ سنتين وتركها ميراثا له وأقام آخر البينة أن فلانا مات منذ سنة واحدة وتركها ميراثا له والذى في يديه ينكر دعواهما ويدعيها لنفسه قال محمد هي بينهما نصفين ولا يعتبر التاريخ في الموت ولو أقام أحدهما البينة أن هذه الدار كانت لفلان الميت منذ ثلاث سنين

(١) ووقع في نسخ البزازية يقضي بسقوط لا وهو سهو من قلمه يدل عليه سياق الكلام ١٢

ثم مات وتركها ميراثا له وأقام آخر البينة أنّ هذه الدار كانت لفلان الميت غير الاول منذ سنتين مات وتركها ميراثا له فهي في هذا الوجه للذي أقام البينة على ثلاث سنين لانهم وقتوا الملك في فصل في دعوى الملك بسبب من دعوى الخانية * قال محمد في الاصل دار في يد رجل ادّعاها رجلان كل واحد منهما يدّعى أنها داره ورثها من أبيه فلان وأقاما على ذلك بينة فان لم يؤرّخا أو أرّخا وتاريخهما على السواء بأن قال كل واحد منهما مثلا مات أبي منذ سنة وترك هذه الدار ميراثا لي فانه يقضى بالدار بينهما وان أرّخا وتاريخ أحدهما أسبق بأن أقام أحدهما بينة أنّ أباه مات منذ سنة وتركها ميراثا له وأقام الآخر بينة أنّ أباه مات منذ سنتين وتركها ميراثا له وفي هذا الوجه على قياس قول أبي حنيفة آخرا على ماذكر في المنتقى وهو قول أبي يوسف آخرا على ماذكر في الاصل وهو قول محمد أوّلا على مارواه ابن سماعة يقضى لاسبقهما تاريخا كما اذا ادّعيا الشراء من اثنين وأقاما البينة وأرّخا وتاريخ أحدهما أسبق فهنالك يقضى لاسبقهما تاريخا بلا خلاف وعلى قول محمد آخرا وهو قول أبي يوسف أولا يقضى بينهما في أوائل الرابع من دعوى التاتارخانية (١) وكذا في المحيط * وذكر في شرح الطحاوي ولو أرّخا الملك مورثهما يعتبر سبق التاريخ في قولهم جميعا (٢) في الثامن من العمادية وكذا في الثالث عشر من دعوى الخلاصة * وان أرّخ أحدهما ولم يؤرّخ الآخر لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل وذكر صاحب الاقضية عن بشر انّ على قول أبي حنيفة وأبي يوسف يقضى للمؤرّخ وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده أنّ على قول أبي حنيفة يقضى بينهما نصفين وعلى قول أبي يوسف يقضى للمؤرّخ وعلى قول محمد يقضى لغير المؤرّخ وذكر شمس الائمة السرخسي أنه يقضى بالدار بينهما نصفان بالاتفاق هكذا ذكر الطحاوي في الرابع من دعوى المحيط البرهاني * وان ادّعى كل واحد منهما الارث من أبيه فان كانت العين في يد ثالث ولم يؤرّخا أو أرّخا تاريخا واحدا فهي بينهما نصفان وان أرّخا وأحدهما أسبق تاريخا فهي لاسبقهما تاريخا عند أبي حنيفة وأبي يوسف آخرا وقال محمد في رواية أبي حفص كما قاله أبو حنيفة وقال في رواية أبي سليمان لا عبرة للتاريخ في الارث فيقضى بينهما وان سبق تاريخ أحدهما وان أرّخ أحدهما ولم يؤرّخ الآخر قضى بينهما نصفين اجماعا وقيل يقضى للمؤرّخ عند أبي يوسف ولو كانت العين في أيديهما فكذا الجواب وان كانت العين في يد أحدهما ولم يؤرّخا أو أرّخا تاريخا واحدا يقضى للخارج وان أرّخا وتاريخ أحدهما أسبق فهي لاسبقهما تاريخا وعند محمد للخارج وان أرّخ أحدهما ولم يؤرّخ الآخر فهي للخارج اجماعا (٣) وقيل عند أبي يوسف

(١) قال في الرابع من دعوى التاتارخانية فماذكر في الاقضية من قول أبي حنيفة اشارة الى أنّ للتاريخ عبرة عند حالة الانفراد في دعوى تلقي الملك من جهة اثنين وهذا قوله الاول ثم رجع وقال لا عبرة للتاريخ في دعوى تلقي الملك من جهة اثنين حالة الانفراد وماذكر شيخ الاسلام من قول أبي حنيفة قوله الآخر وماذكر شيخ الاسلام من قول أبي يوسف مستقيم على قوله الآخر لانّ على قوله الآخر للتاريخ عبرة فيكون المؤرّخ أولى أمّا على قوله الاول لا يستقيم لانّ على قوله الاول لا عبرة للتاريخ فيقضى بينهما كما رواه بشر وماذكر شيخ الاسلام من قول محمد انه يقضى لغير المؤرّخ يستقيم على قوله الاول لانّ على قوله الاول للتاريخ عبرة وغير المؤرّخ أسبقهما تاريخا معنى وماذكر شمس الائمة السرخسي أنه يقضى بينهما بالاتفاق أراد بالاتفاق بين قول أبي حنيفة ومحمد على قولهما الآخر (وكذا في المحيط) أقول قال شمس الائمة السرخسي في باب الدعوى في الميراث في صورة دعوى الخارجين لو وقت شهود أحدهما سنة ولم يوقت شهود الآخر قضى به بينهما نصفان من اثنين ولم يذكر الاتفاق لكن الظاهر من سياق كلامه أن يكون هذا قول الكل في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر على الاختلاف الذي ذكره صاحب المحيط نقلا عن شيخ الاسلام ثم انّ ماعزاه صاحب المحيط الى شيخ الاسلام من رواية الاختلاف ذكره شيخ الاسلام نقلا عن الطحاوي وأورد عليه ماذكره صاحب المحيط بانه في غاية البيان في باب مايدّعيه الرجلان من كتاب الدعوى فقوله هكذا ذكر الطحاوي مخالف لما نقل شيخ الاسلام عن الطحاوي من رواية الاختلاف بين أئمتنا الثلاثة *

(٢) قال في الثاني من شهادات البزازية فان وقتا وقال أحدهما كان لابي منذ ثلاث سنين مات وتركها ميراثا لي وقال الآخر كان لابي منذ سنتين مات وتركها ميراثا لي وبرهنا يقضى به لاسبقهما عند محمد فيما روى هشام * وفي الثالث عشر من دعوى الخلاصة وان كانت في أيديهما فهي بينهما نصفان بالاجماع الا اذا كان تاريخ أحدهما أسبق فهو أولى انتهى فيكون هذا على اختيار رواية أبي حفص عن محمد *

(٣) قال في غاية البيان نقلا من خواهرزاده انّ في دعوى الملك المطلق اذا أرّخ أحدهما لا الآخر والعين في يد أحدهما على قول أبي يوسف الآخر يقضى لذي اليد سواء كان التاريخ له أو للخارج وقال قبل أسطر نقلا منه انّ الجواب في دعوى الارث من اثنين كالجواب في دعوى الملك المطلق على التفصيل الذي ذكرنا فعلى هذا يكون قوله فهي للخارج اجماعا وقيل عند أبي يوسف للمؤرّخ محل كلام فليتأمل * وأربع مسائل يستوي فيها صاحب الوقت وغير الوقت أحدها رجلان ادّعيا شراء دار واحدة من رجلين ويقول ذو اليد الدار داري فأقاما البينة ووقت احدى =

= البينتين ولم توقت الاخرى فانه يقضى بينهما والثانية رجل أقام البينة على دار أنها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له منذ سنة وأقام الآخر البينة أن هذه الدار كانت لابيه مات وتركها ميراثا له ولم يذكر التاريخ فهى بينهما والثالثة دابة فى يد رجل ادعاها رجلان فأقام كل واحد منهما البينة أنها دابته نتجت عنده ووقتت بينة أحدهما ولم توقت بينة الآخر يقضى بينهما والرابعة الخارجان أقاما البينة أنها له ووقتت بينة أحدهما دون الاخرى يقضى بينهما عند أبى حنيفة ذكره فى الاصل وقال أبو يوسف يقضى لصاحب الوقت ذكره فى الاملاء وهو قول أبى حنيفة فى المجرد وقال محمد فى رواية ابن سماعة يقضى للذى لم يوقت كذا فى باب التأقيت فى الدعوى والبينة من دعوى المحيط للسرخسى اهـ

(١) وكذا فى باب الدعوى فى الميراث من دعوى المبسوط قال وان أقام رجل البينة أن أباه مات وتركه ميراثا له منذ سنة وأقام ذو اليد البينة أن أباه مات وتركه ميراثا له منذ سنة أو لم يوقتوا وقتا أو وقتوا أقل من سنة فانه يقضى به للخارج وان وقت شهود ذى اليد سنتين فهو لذى اليد فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف الآخر وهو قول محمد وذكر ابن سماعة فى نوادره أن محمدا رجع عن هذا القول بعد انصرافه من الرقة قال لا أقبل من ذى اليد بينة على تاريخ ولا عبرة به الا فى النتاج انتهى وكذا فى الرابع عشر من الاستروشنية والثامن من العمادية نقلا من التجريد قال ولو ادعى صاحب اليد الارث عن أبيه وادعى الخارج مثل ذلك وأقاما بينة يقضى للخارج فى قولهم جميعا ولو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق قضى للاسبق عند أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد يقضى للخارج قال فى غاية البيان نقلا من مبسوط خواهرزاده اذا ادعيا ملكا بسبب بأن ادعيا تلقى الملك من اثنين بالميراث أو الشراء فالجواب فيه كالجواب فى الملك المطلق على التفصيل الذى ذكرنا انتهى وقد ذكر أن العين فى الملك المطلق اذا كانت فى يد أحدهما وأرخا وتاريخ أحدهما أسبق فعلى قول أبى حنيفة وقول أبى يوسف الآخر وهو قول محمد الاول يقضى لاسبقهما تاريخا وعلى قول أبى يوسف الاول وهو قول محمد الآخر يقضى للخارج وفى باب التأقيت من الدعوى والبينة من دعوى المحيط للسرخسى خلافه حيث قال خارج أقام البينة على دار فى يد رجل أنها كانت لابيه مات منذ سنة وتركها ميراثا له فأقام ذو اليد البينة أنها كانت لابيه مات منذ سنتين وتركها ميراثا له فهى للخارج لان البينتين انما وقتتا موت أبيهما ولم توقتا ملكهما انتهى ويشير اليه ما فى الرابع من دعوى المحيط البرهانى فظهر من هذا أن الاقوال متعارضة والاعتماد على ما فى المبسوط اهـ

(٢) وذكر فى دعوى الاوضح وهو الظاهر من عبارة الهداية حتى قال الفاضل السعدى وهو مختار صاحب الهداية على ما أشير اليه انتهى كلامه قال فى الهداية وان أقام كل واحد منهما على الشراء من آخر وذكر تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبائعيهما فيصير كأنهما حضرا وقال فى الكفاية أى سواء كان تاريخهما واحدا أو كان أحدهما أسبق تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبائعيهما ولا تاريخ لملك البائعين فيصير ان كأنهما حضرا وأقاما البينة على الملك بدون التاريخ فكان الملك بينهما فكذا فيمن تلقى الملك منهما ومشى الزيلعى على اثر صاحب الكافى فى تفسير كلامه فى الكنز وقال فى شرح قوله وعلى الشراء من آخر وذكرا تاريخا استويا أطلق فى قوله وذكرا =

للمؤرخ فى باب ما يدعيه الرجلان من دعوى الكافى ملخصا وكذا فى الاوضح * ولو كانت أرض فى يد رجل أقام رجل البينة أن أباه مات وهى فى يديه لا يعلمون له وارثا غيره وأقام آخر البينة أن أباه مات وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره قضى بها بينهما نصفان فى باب الدعوى فى الميراث من دعوى المبسوط وتمامه فيه (١)

* (نوع فى دعوى الشراء والبيع) * وان ادعيا أى الخارجان الشراء من واحد ولم يؤرخا أو أرخا سواء فهو بينهما نصفين لاستوائهما فى الحجة وان أرخا وأحدهما أسبق يقضى لاسبقهما اتفاقا بخلاف ما لو ادعيا الشراء من رجلين لانهما يثبتان الملك لبائعيهما ولا تاريخ لملك البائعين فتاريخه على ملكه لا يعتد به وصارا كأنهما حضرا وبرهنا على الملك بلا تاريخ فيكون بينهما أما ههنا فقد اتفقا على أن الملك كان لهذا الرجل وانما اختلفا فى التلقى منه وهذا الرجل أثبت التلقى لنفسه فى وقت لا ينازعه فيه صاحبه فيقضى له به ثم لا يقضى به لغيره بعده الا اذا تلقى منه وهو لا يتلقى منه وان أرخ أحدهما الا الآخر فهو للمؤرخ اتفاقا لانه أثبت شراءه لنفسه فى زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضى به له حتى يتبين تقدم شراء غيره عليه بخلاف ما لو ادعيا الشراء من رجلين ووقت أحدهما الا الآخر فانه يقضى بينهما نصفين لان كل واحد منهما تم خصم عن بائعه فى اثبات الملك له وتوقيت أحدهما لا يدل على سبق ملك بائعه ولعل ملك البائع الآخر أسبق فلهذا قضينا بينهما وههنا اتفقا على أن الملك لبائع واحد فحاجة كل منهما الى اثبات سبب الانتقال اليه لا الى اثبات الملك للبائع وسبب الملك فى حق من وقت شهوده أسبق فكان هو بالمدعى أحق وان كان العين فى أيديهما فهى بينهما الا اذا أرخا وأحدهما أسبق فحينئذ يقضى لاسبقهما وان كانت فى يد أحدهما فهو لذى اليد سواء أرخ أو لم يؤرخ الا اذا أرخا وتاريخ الخارج أسبق فيقضى بها للخارج كذا فى الثامن من جامع الفصولين (٢) وكذا فى الاوضح (م) اذا كانت الدار فى يدى رجل فادعى أنه اشترى هذه الدار من زيد وأقام على ذلك بينة وذو اليد أقام البينة أنه اشتراها من زيد والمدعى هو الاول أى كان تاريخ

= تاريخا فيعمل ما اذا استوى تاريخهما أو سبق تاريخ أحدهما ثم قال في الكفاية اذا قامت البينتان على شراء مؤرخ واحداهما أسبق تاريخا من الاخرى فالاسبق أولى رواية واحدة فيما اذا كان البائع واحدا وفيما اذا كان البائع اثنين اختلفت رواية الكتب فما ذكر في الهداية يشير الى أنه لا عبرة لسبق التاريخ وفي المبسوط ما يدل على أن أسبق التاريخين اولى في ذلك أيضا فقد ذكر فيه ولو ادعيا الملك بالشراء كل واحد منهما من رجل أو من واحد وأرخا وأحدهما أسبق تاريخا كان صاحب أسبق التاريخين أولى انتهى ذكره في المبسوط في باب الدعوى في الميراث وذكر فيه أيضا في باب اختلاف الاوقات في الدعوى ان كان المدعيان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من رجل آخر والدار في يد المدعى عليه قضى بها بينهما نصفان ولو وقتا وقتين كان صاحب الوقت الاول أولى وفي دعوى خزانة الاكمل ذكر في الكتاب لو وقتا وقتين فصاحب الوقت الاول أولى وفي الرابع من دعوى المحيط أنه اذا ادعيا الشراء من اثنين يقضى لاسبقهما تاريخا بلا خلاف وفيه أيضا أن في ظاهر الرواية يقضى لاسبقهما وفي رواية عن محمد أنهما اذا لم يؤرخا ملك البائعين يقضى بينهما نصفين وسيجيء بيانه وفي الخانية في فصل في دعوى الملك بسبب ان ادعيا الشراء كل واحد منهما من رجل ووقتا فصاحب الوقت الاول أولى في ظاهر الرواية وعن محمد أنه لا يعتبر التاريخ وأشير اليه في المبسوط في باب الدعوى في الميراث وقال في دعوى البدائع في فصل في حكم تعارض الدعوتين اذا ادعيا الشراء من اثنين وأرخا وأحدهما أسبق فهو أولى عندهما وكذا عند محمد في رواية الاصول بخلاف الميراث فانه يقضى فيه بينهما عنده وعند محمد في الاملاء أنه قال لا عبرة للتاريخ في الشراء أيضا الا أن يؤرخا ملك البائعين انتهى وفي الفصل الاول من دعوى الولوالجية لو ادعى كل واحد منهما الشراء من رجل آخر ووقت أحدهما قبل وقت صاحبه يقضى بها للاقدم انتهى وعلى هذا اعتمد شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه كما ذكره الاتقاني في غاية البيان فظهر من هذا كله أن ما في الهداية والكافي لا يستقيم الا على رواية عن محمد فلا وجه للعدول عن قول أكثر المجتهدين الى قول محمد مع أنه خلاف ظاهر الرواية عنه على ما ذكر ولهذا صرف السغناقي والكافي والاتقاني وغيرهم كلام صاحب الهداية عن ظاهره وقال الوافي شرح قوله وذكرا تاريخا أي ذكرا تاريخا واحدا وقال الحدادي الدهلوي في شرح الهداية بعد نقل ما في النهاية في شرح قول صاحب الهداية وذكرا تاريخا أي ذكرا تاريخا واحدا ولو كان المراد هو التاريخ الواحد لم يكن في قوله ذكرا تاريخا فائدة لان ذكر التاريخين المستويين كعدمه وكذا لم يكن للتعليل بقوله لانهما يثبتان الملك لبائعيهما فيصيران كأنهما حضرا معنى اذ لا حاجة الى هذه التكلفات عند استواء التاريخين بل يكفيه أن يقول لانهما استويا في سبب الاستحقاق أقول قد سنح لي ما قاله قبل ما رأيته وكتبته في الهامش ثم رأيت في الرابع من دعوى المحيط أنه قال اذا ادعيا الارث من اثنين ولم يؤرخا أو أرخا سواء يقضى بينهما لان كل واحد منهما يثبت الملك لمورثه أولا ثم يثبت الانتقال من مورثه الى نفسه فكان مورثيهما حضرا وادعيا ملكا مطلقا لانفسهما والعين في يد ثالث وهناك يقضى بالعين بينهما نصفان فههنا كذلك انتهى وظهر من هذا أن ما خطر ببالي وقد قاله الدهلوي ليس ببعيد فشطبت ما كتبت وأطلت الكلام في هذا المقام لانه من مزال الاقدام ومطارح الاوهام والافكار منه

الخارج أولى فانه يقضى بها للخارج (١) واذا قضينا بالشراء للخارج هل للخارج أن يقبض الدار من صاحب اليد فالمسئلة على ثلاثة أوجه اما أن يثبت نقدهما الثمن عند القاضي باقرار البائع أو بمعاينة القاضي أو لم يثبت نقدهما الثمن عند القاضي أو يثبت نقد أحدهما الثمن دون الآخر فان ثبت نقد أحدهما الثمن عند القاضي فانه يسلم الدار الى الخارج وفي الذخيرة ولا يكون لذي اليد أن يحبس الدار حتى يستوفي ما نقد للبائع وان لم يثبت نقد واحد منهما الثمن باقرار البائع أو بالمعاينة فان القاضي لا يسلم الدار الى الخارج حتى يستوفي الثمن منه وان ثبت نقد أحدهما عند القاضي اما باقرار البائع أو بالمعاينة ان ثبت نقد الخارج فانه يسلم الدار اليه ولا يكون لذي اليد شيء فأما اذا ثبت نقد ذي اليد باقرار البائع أو بمعاينة القاضي ولم يثبت نقد الخارج فان القاضي لا يسلم الدار اليه حتى يستوفي الثمن منه في الخامس من دعوى التاتارخانية وكذا في المحيط * ثم هل يعطى ذو اليد ما قبض من الثمن من الخارج ما وجب لذي اليد على البائع من الدين عند الاستحقاق فان كان الثمنان من جنسين مختلفين فانه لا يعطى شيأ فأما اذا كانا من جنس واحد فانه

(١) وكذا في باب اختلاف البينات في البيع والشراء من دعوى المحيط للسرخسي وعبارته وان كانت العين في أيديهما يقضى بينهما في الفصول الا اذا أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فهي لاسبقهما وقال في غاية البيان في باب ما يدعيه الرجلان نقلا عن مبسوط خواهرزاده اذا كانت العين في أيديهما ان لم يؤرخا أو أرخا سواء أو أرخ أحدهما دون الآخر يقضى بينهما نصفين أما في الاولين فلا اشكال فيه وأما اذا أرخ أحدهما دون الآخر فكذلك يقضى بينهما نصفين لانه لا عبرة للتاريخ حالة الانفراد اذا كان لغير المؤرخ يد معاين ألا يرى أنه لو كان في يد أحدهما فأرخ الخارج لا يكون لتاريخ أحدهما عبرة حتى لا تنقض يد ذي اليد بالاحتمال فكذا لا يكون لتاريخ أحدهما عبرة اذا كان في أيديهما حتى لا ينقض ما ثبت من يد الآخر في النصف واذا لم يكن للتاريخ حالة الانفراد عبرة بمقابلة اليد =

— صار وجود التاريخ من أحدهما وعدمه بمنزلة ولو عدم يقضى بالدار بينهما نصفين فكذلك هذا انتهى ويوافقه ما فى الرابع من دعوى المحيط فى نوع فى دعوى صاحبى اليد تلقى الملك من جهة غيرهما حيث قال ان ادّعيا تلقى الملك من جهة واحدة ولم يؤرّخا أو أرّخا وتاريخهما على السواء يقضى بالعين بينهما وكذلك اذا أرّخ أحدهما دون الآخر يقضى بينهما لكن قال صاحب المحيط فى نوع آخر من هذا الفصل وان ادّعى رجل هبة مقبوضة فى دار أو عبد وادّعى آخر صدقة مقبوضة وأقاما البينة فان وقّتت بينة أحدهما فصاحب الوقت أولى وكان قد قال قبل هذا بأسطر واذا اجتمعت الهبة مع القبض والصدقة مع القبض فالجواب فيه كالجواب فيما اذا اجتمع الشرا آن وهذا يشير الى أنّ العين لو كانت فى أيديهما وأرّخ أحدهما فهو أولى وصرّح به فى الرابع عشر من الاستروشنية والثامن من العمادية نقلا عن الذخيرة وعبارتهما ان المدّعى ان كان فى أيديهما وقد ادّعيا الشراء من واحد وأقاما البينة ولم يؤرّخا أو أرّخا على السواء يقضى بينهما وان أرّخ أحدهما ولم يؤرّخ الآخر فالمؤرّخ أولى انتهى وذكر فى الهداية ولو ادّعيا الملك بسبب نحو الشراء من واحد وأرّخ أحدهما ولم يؤرّخ الآخر فانه يقضى لصاحب التاريخ أطلقه فشمل ما اذا كانت العين فى يد أحدهما واليه أشار الاستروشنى وعماد الدين فى فصوليهما فظهر من هذا كله أنّ الاقوال متعارضة ودليل القول الاول أوضح عند الخارج وذو اليد برهنا على الشراء من واحد وأرّخ أحدهما الا الآخر ذكر فى المبسوط لابى الليث والهداية أنّ ذا التاريخ أولى قال فى الهداية ولو ادّعيا الملك بسبب نحو الشراء من واحد وأرّخ أحدهما ولم يؤرّخ الآخر فانه يقضى لصاحب التاريخ لانهما اتفقا أنّ الملك لا يتلقى الا من جهة فاذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين أنه يقدم بشراء غيره وذكر فى الذخيرة وفى فتاوى رشيد الدين وواقعات اللامشى والزيادات أنّ ذا اليد أولى هذا ما ذكره الاستروشنى وعماد الدين فى فصوليهما أقول قال شمس الائمة فى مبسوطه فى باب اختلاف الاوقات فى الدعوى وان لم توقّت واحدة منهما وكانت الدار فى يد أحدهما فقد قبضها قضيت بها لذى اليد فانّ شهود الخارج على وقت لم ينتفع به ويوافقه ما فى دعوى خزانة الاكمل نقلا عن الكرخى وقال فى باب الشهادات فى الشراء والبيع من كتاب الشهادات ان وقّت احدى البينتين دون الاخرى فهى لصاحب الوقت الا أن تكون الدار فى يد الآخر فهى لصاحب اليد حينئذ وقال قاضيخان فى فتاواه فى فصل فى دعوى الملك بسبب وان أرّخ أحدهما وللاخر يد فصاحب اليد أولى وكذا فى الرابع من دعوى المحيط فى نوع فى دعوى الخارج وذى اليد وقال الاتقانى نقلا عن مبسوط خواهرزاده ان كان فى يد أحدهما فذو اليد أولى الا أن يؤرّخا وتاريخ أحدهما أسبق فالسابق أولى وقال فى الخلاصة فى الثالث عشر من الدعوى ولو ادّعيا الشراء من ثالث فبينة ذى اليد أولى لكن لم يستثن ما اذا كانت بينة الخارج أسبق ولا بدّ منه فظهر من هذا أنّ ظاهر ما فى الهداية مخالف لما فى أكثر المعتبرات ووجهه صاحب الفصولين بحمل كلامه على تفصيل ذكره صاحب الهداية موافقا لما فى الذخيرة قبل هذا بورقة تقريبا حيث قال وان لم يذكرا تاريخا ومع أحدهما قبض فهو أولى وكذا لو ذكر الآخر وقتا ولا يخفى عليك أنه لا وجه لحمل كلامه على هذا فانّ قوله فاذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم به صريح فى أنّ ذا التاريخ أولى لكن نقول انّ كلامه هنا فيما اذا كانت العين فى يد ثالث يدل عليه سياق كلامه ولا نزاع فى كون المؤرّخ أولى فى هذه الصورة فلا مخالفة بين كلامه وبين ما فى الكتب لكن ذكر صاحب الهداية بعد أسطر ما يخالفه صريحا حيث قال ولو أقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق ووقّت أحدهما دون الآخر فعلى قول أبى حنيفة ومحمد الخارج أولى وقال أبو يوسف صاحب الوقت أولى لانه أقدم وصار كما فى دعوى الشراء اذا أرّخت احداهما كان صاحب التاريخ أولى انتهى ولا يخفى أنه مع كونه مخالفا لما فى أكثر الكتب مخالف لما قدمت يداه وقد ذكرناه آنفا فيحتاج الى أن يحمل على اختلاف الروايتين ثم انّ قاضيخان ذكر فى فصل فى دعوى النكاح من دعوى الخانية لو أرّخ أحد الزوجين وللآخر يد فصاحب اليد أولى كما فى دعوى الشراء اذا أرّخ أحدهما ولم يؤرّخ الآخر يقضى لصاحب التاريخ انتهى والظاهر أنه سهو من الناسخ والصواب أن يقول لصاحب اليد فانه مع كونه مخالفا لما أسلفه لا يلائم سوق كلامه يظهر ذلك لمن له أدنى معرفة بأسلوب الكلام ثم أقول قال رضى الدين السرخسى فى باب الشهادة فى البيع والشراء من شهادات محيطه دار فى يد رجل أقام آخر البينة على الشراء من زيد وهو غائب وأقام ذو اليد البينة كذلك يقضى للخارج لانّ بينته قامت على خصم حضر وهو ذو اليد لانّ ذا اليد يدّعى الملك لنفسه فينتصب خصما عن الغائب وبينة ذى اليد قامت لا على خصم فكانت بينة الخارج أولى انتهى وهو على اطلاقه مخالف للكل لانّ القضاء للخارج ليس الا اذا سبق تاريخه على تاريخ ذى اليد صرّح به فى المبسوط وغيره وصرّح به رضى الدين أيضا فى باب التاقيت فى الدعوى والبينة من الدعوى حيث قال ان كانت العين فى يد أحدهما يقضى لذى اليد الا أن يؤرّخا وتاريخ أحدهما أسبق وتمامه فيه وذكر برهان الدين هذه المسئلة فى أوّل الفصل الخامس من دعوى المحيط وزاد فى السؤال قوله والمدّعى هو الاول أى تاريخ الخارج هو الاول فأجاب بأنه يقضى للخارج ولا غبار فى كلامه ثم انّ قوله وبينة ذى اليد قامت لا على خصم ليس على ما ينبغى فانه يقتضى أن لا يعتبر بينة ذى اليد وان سبق —

= تاريخهما على تاريخ الخارج وذكر في الهداية وشروحها في باب ما يدعيه الرجلان أن بينة ذي اليد على الدافع مقبولة فانه تقبل بينته برهن على الشراء من المدعي او العين وديعة عنده حتى تندفع دعوى المدعي ولما قبلت بينته على الدفع صارت ههنا بينته بذكر تاريخ أسبق متضمنة دفع بينة الخارج على معنى أنها لا تصح (١٣٠) الا بعد اثبات تلقي الملك من قبله فتقبل لكونها للدفع تأمل في هذا المقام وتبصر فانه من مزالق الاقدام عه

يعطيه مما قبض تمام حقه ثم ان فضل شيء أمسكه على البائع وان بقي من دين ذي اليد شيء اتبع البائع اذا حضر هذا اذا ثبت نقد ذي اليد باقرار البائع عند القاضي أو بالمعاينة فأما اذا أراد ذو اليد أن يقيم البينة على نقده الثمن للبائع فانه لا تسمع بينته من المحل المزبور * دار في يد رجل فأقام رجل عليها شاهدين أنها داره اشتراها من فلان وأقام ذو اليد البينة أنها داره اشتراها من فلان ذلك أيضا فهي للذي في يده الا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فحينئذ يقضى بها له ولو أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من رجل آخر قضيت بها للمدعي في باب الشهادة في الشراء والبيع من شهادات المبسوط للسرخسي ملخصا وكذا في الرابع من دعوى المحيط * ولو ادعى كل واحد الشراء من رجل آخر ووقت أحدهما وقتا قبل وقت صاحبه قضى بها للاقدم ولو وقت أحدهما ولم يوقت الآخر قضى بينهما ولو كانت في يد أحدهما قضى بها للآخر (١) كما لو حضر البائعان والدار في يد أحدهما وأقاما البينة ووقت أحدهما ولم يوقت الآخر قضى بها للخارج كذا هنا (٢) في الفصل الاول من دعوى الولوالجية وكذا في دعوى خزانة الاكمل وكذا في دعوى الملك بسبب من دعوى الخانية * وان ادعيا الشراء من اثنين يقضى للخارج سواء وقتت البينتان أولا أو وقتت احداهما دون الاخرى الا اذا وقتا ووقت صاحب اليد أسبق في فصل في حكم تعارض الدعوتين من دعوى البدائع * (م) واذا ادعيا الشراء من اثنين والدار في يد ثالث فان لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء قضى بالدار بينهما وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الميراث وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فهو على ما ذكرنا في الميراث أيضا (٣) في الرابع من دعوى التاتارخانية وكذا في الثامن من العمادية * (م) وأما اذا ادعيا الشراء من رجلين وأرخا الشراء وتاريخ أحدهما أسبق فقد روى عن محمد أنهما اذا لم يؤرخا ملك البائعين يقضى بينهما نصفان كما في فصل الميراث فعلى هذه الرواية لا يحتاج الى الفرق بين الشراء والميراث وفي ظاهر الرواية يقضى في فصل الشراء لاسبقهما تاريخا عند محمد وعلى ظاهر الرواية يحتاج الى الفرق من المحل المزبور مقدما على ما سبق * وذكر في التجريد لو ادعيا الشراء من اثنين وأرخا ملك البائعين يعتبر بالاجماع في الثاني من العمادية وكذا في دعوى التتمة * (ت) برهنا على الشراء من واحد والمبيع في يد البائع وأرخ أحدهما لا الآخر فذو التاريخ أولى ولو أرخ أحدهما لا الآخر لكن شهدا على معاينة القبض فالمشهود له بمعاينة القبض أولى ولو شهدا باقرار البائع بالقبض فذو التاريخ أولى هذا اذا كان المبيع في يد البائع فلو كان في يد أحدهما وأرخ الخارج فذو اليد أولى اذ له يد معاين (٤) وللآخر خبر وليس الخبر كالعيان ولو كان المبيع في يد بائعه فبرهن أحدهما على الشراء وأنه قبضه منذ شهر وبرهن الآخر على الشراء وأنه قبضه منذ عشرة أيام فذو الوقت الاول أولى ولو كان المبيع في يد من برهن على قبضه منذ عشرة أيام يأخذه الآخر منه اذ بينته أثبتت سبق يده ولو برهن من ليس بيده أنه قبض منذ شهر وبرهن ذو اليد على قبضه بلا توقيت أو برهن

(١) ظاهره يشير الى أنه هنا لا يعتبر سبق التاريخ بخلاف ما اذا كانت العين في يد ثالث حيث يعتبر سبق التاريخ وقد بيناه في الحاشية ويوافقه ظاهر ما في الخانية في فصل في دعوى الملك بسبب حيث قال فان كان لاحدهما قبض فالآخر أولى كان البائعين ادعيا ولاحدهما يد فانه يقضى للخارج منهما وقال في الرابع من دعوى المحيط في نوع في دعوى الخارج وذي اليد وان ادعيا التلقي من اثنين فانه للخارج أطلق قوله يقضى للخارج فشمل ما اذا كان تاريخ أحدهما أسبق ويوافقه ما في دعوى خزانة الاكمل وقال رضي الدين السرخسي في باب اختلاف البينات في البيع والشراء من دعوى محيطه واذا ادعيا الشراء من اثنين يقضى بينهما نصفين الا اذا كانت الدار في يد أحدهما قضى بها للآخر وصاحب التاريخ الاسبق أولى وقال في البزازية في الثامن من الشهادات أخذا من التتمة عبد في يد رجل برهن رجل على أنه كان لفلان اشتراه منه منذ عشرة أيام وبرهن ذو اليد على أنه كان لآخر اشتراه منه منذ شهر بكذا وسماه وقال الثاني في قوله الثاني هو للذي أسبقهما تاريخا هو ذو اليد وقال محمد في قوله الآخر هو للمدعي انتهى وكذا في دعوى التتمة في فصل فيما تترجح به احدى البينتين أو لا تترجح نقلا من المنتقى وفي الثالث من دعوى الخلاصة اذا ادعيا تلقي الملك من رجلين والدار في يد أحدهما فانه يقضى للخارج سواء أرخا أولا أو أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر الا اذا كان تاريخ صاحب اليد أسبق وكذا في الثامن على من العمادية والرابع عشر من الاستروشنية نقلا من فتاوى رشيد الدين وقال في غاية البيان نقلا من مبسوط خواهرزاده اذا ادعيا الشراء من اثنين فالجواب فيه كالجواب فيما اذا ادعيا ملكا مطلقا سواء كانت العين في يد ثالث أو في يد أحدهما أو لم تكن في أيديهما =

= ولم يؤرّخا أو أرّخا سواء أو أرّخ أحدهما ولم يؤرّخ الآخر أو أرّخا وتاريخ أحدهما أسبق وقال في بيان ما اذا ادّعيا ملكا مطلقا نقلا من مبسوطه أيضا اذا أرّخا وتاريخ أحدهما أسبق ذكر في كتاب الدعوى أنّ على قول أبي حنيفة وهو قول محمد أوّلا وقول أبي يوسف آخرا يقضى لاسبقهما تاريخا سواء كان خارجا أو ذا يد وعلى قول أبي يوسف أوّلا وقول محمد آخرا يقضى للخارج ع

على الشراء ولم يذكر شهوده القبض فالمبيع لذي يده في الحال تدلّ على سبق قبضه وقد ثبت له التاريخ ضمنا ولا يدرى أنه قبل قبض الخارج أو بعده فاتفقت البينتان وترجح ذو اليد بيده القائمة في الحال ولو كان المبيع في يد بائعه ولم يوقتا للشراء وبرهن أحدهما على قبضه منذ شهر والآخر على قبضه ولم يوقت فذو الوقت أولى اذ القبض أمر حادث فيحكم بحدوثه من وقت القضاء الا أن يظهر قدم الآخر وفي كل هذه الفصول لو وقتا للشراء ووقت أحدهما أسبق فالاسبق أولى اذ الآخر صار مشتريا بالمباشرة صاحبه قبله فلم يجز شراؤه ولا قبضه في الثامن من الفصولين وكذا في الاستروشنية والعمادية * ولو ادّعيا الشراء والدار في يد ثالث ان ادّعى كل واحد منهما الشراء من ذي اليد ولم يؤرّخا وأقاما البينة يقضى بينهما نصفين لكل واحد منهما النصف بنصف الثمن ولهما الخيار ان شاء قبض كل واحد منهما النصف بنصف الثمن وان شاء ترك فان ترك أحدهما ان ترك قبل القضاء فالآخر يقبضه بجميع الثمن بلا خيار وان ترك بعد القضاء لا يقبض الا النصف بنصف الثمن وان ادّعيا من غير صاحب اليد فهو بينهما نصفان هذا اذا لم يؤرّخا أو أرّخا تاريخا واحدا وان أرّخا وتاريخ أحدهما أسبق فأسبقهما تاريخا أولى بالاجماع وان أرّخ أحدهما ولم يؤرّخ الآخر يقضى لصاحب التاريخ بخلاف ما اذا ادّعيا تلقي الملك من رجلين فهو بينهما نصفان ولو شهد شهود الذي لم يؤرّخ على القبض فهو أولى من الذي أرّخ وكذا لو أرّخا جميعا تاريخا واحدا وشهد شهود أحدهما على القبض فهو لصاحب القبض الا اذا كان تاريخ الآخر أسبق هذا اذا كان في يد ثالث فان كان في يد أحدهما فهو أولى به لانّ هذا قبض عيان سواء أرّخ الآخر أو لم يؤرّخ ذكر شهوده القبض أو لم يذكروا لانّ قبض العيان أولى من قبض الخبر والتاريخ بخلاف ما اذا ادّعيا تلقي الملك من رجلين والدار في يد أحدهما فانه يقضى للخارج سواء أرّخا أو أرّخ أحدهما ولم يؤرّخ الآخر الا اذا كان تاريخ صاحب اليد أسبق في الثالث عشر من دعوى الخلاصة وكذا في الرابع من دعوى النصاب * وان كان المدّعيان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من رجل آخر والدار في يد المدّعى عليه قضى بها بينهما نصفين (١) ويخير كل واحد من المشتريين واذا اختار الاخذ رجع كل واحد منهما على بائعه بنصف الثمن ان كان نقده اياه ولو وقتا وقتين كان صاحب الوقت الاوّل أولى ورجع الآخر بالثمن على بائعه في باب اختلاف الاوقات في الدعوى من دعوى المبسوط ملخصا * استحق من برهن أنه شراه من زيد وادّعى ذو اليد شراءه من زيد ذلك ولم يبرهن حتى قضى به للمدّعي ثم المقضيّ عليه برهن على الشراء من زيد هل يقبل ينبغي أن يقبل لانه لو برهن عليه في الابتداء قبلت بينته فكذا في الانتهاء وصار كما لو ادّعى النتاج وقد مرّ اقول ينبغي أن يكون فيه خلاف على ما مرّ في (ذ) وينبغي أن لا يقبل بينته على ما مرّ في (عد ج) في الثاني من الفصولين وكذا في العمادية والاستروشنية * دار في يد رجل ادّعى خارج أنه اشتراها من ذي اليد وادّعى ذو اليد أنه اشتراها من الخارج وأقاما البينة ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان (٢) سواء شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا وتركت الدار في يد ذي اليد بغير

(٢) فيما اذا ادّعى كل من الخارج وذو اليد الشراء من رجل آخر ع

(٣) يعني أنّ فيه ثلاثة أقوال كما في الميراث وقد سبق بيانه وقاضيخان جزم بقول السرخسيّ ولم يذكر قول غيره حيث قال في فصل في دعوى الملك بسبب ان أرّخ أحدهما لا الآخر يقضى بينهما اتفاقا ع

(٤) كذا في النسخ وهو لا يطابق ما في الاستروشنية والعمادية وعبارتهما فان كانت في يد أحدهما ووقت الخارج فذو اليد أولى لانّ لاحدهما قبضا معاينا وللآخر وقت فيكون ذو اليد أولى ولو كانت الدار في يد أحدهما وشهد شهود الآخر على الوقت والقبض فذو اليد أولى لان له يدا معاينا وللآخر خبر وليس الخبر كالعيان ولو وقت شهود ذي اليد ولم يوقت شهود الخارج فذو اليد أولى انتهى فظهر أنّ قول صاحب جامع الفصولين اذ له يد معاين الخ ليس دليل مسئلة ذكرها هنا بل هو دليل مسئلة أخرى لم يذكرها وهذا خبط فاحش على أنه ترك بعض المسائل وهو ما اذا وقت شهود ذي اليد دون الخارج فليتأمل ع

(١) ولم يذكر ما اذا كانت الدار في أيديهما وقال في الرابع من دعوى المحيط وان كانت الدار في أيدي المدّعين فكذلك الجواب يثبت لكل واحد منهما ع

(٢) وكذا اذا أرّخا سواء أو أرّخ أحدهما لا الآخر صرّح به في غاية البيان نقلا عن مبسوط خواهرزاده ع

(١٣٢) فان لم تشهد الشهود بالقبض يجعل شراء ذي اليد سابقا فيؤمر بتسليمه الى الخارج قضاء وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يقضي بالبينتين ويقضي بها لذي اليد ان ذكروا القبض وان لم يذكروا القبض يقضي بها للخارج (١) ثم لو شهد البينتان على نقد الثمن تقع المقاصة عندهما وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد وهذا اذا لم يوقتا فان وقت البينتان وقتين فان كان وقت الخارج سابقا ولم يشهد الشهود بالقبض قضى بها لذي اليد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يقضي بها للخارج وان شهدوا بالقبض يقضي بها لذي اليد عندهم وان كان وقت ذي اليد سابقا يقضي بها للخارج سواء شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا في باب ما يدعيه الرجلان من دعوى الكافي ملخصا ٭ دار في يد رجل أقام رجل أنها داره باعها من ذي اليد بألف درهم وأقام ذو اليد أنها داره باعها من هذا المدعي بألف درهم فعلى قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف تهاترت البينتان هذا كما ذكرنا في عبد في يد رجل أقام رجل بينة أنه باعه من ذي اليد بألف درهم وأقام رجل آخر بينة أنه باعه من ذي اليد بألف درهم فانه يقضي لكل واحد منهما على ذي اليد بجميع الثمن في الرابع من دعوى المحيط ملخصا ٭ دار في يد رجل فأقام البينة أنه باعها من فلان بألف درهم في رمضان وأقام فلان البينة أنه اشتراها منه في شوال بخمسمائة درهم فهي له بخمسمائة درهم في باب الشهادة في الشراء والبيع (٢) من شهادات المبسوط للسرخسي ملخصا وكذا في السابع من دعوى التاتارخانية ٭ (ذ) الخارج وذو اليد لو ادعيا الشراء من اثنين وأرخا وفي تاريخ أحدهما جهالة بأن برهن أنه شراه من زيد منذ سنة وبرهن ذو اليد أنه شراه من بكر منذ سنة وأكثر ولا يحفظون الفضل حكم للخارج وكذا لو برهن ذو اليد أنه شراه من بكر منذ سنة أو سنتين شكوا في الزيادة حكم للخارج في الثامن من الفصولين وكذا في الرابع من دعوى المحيط والمبسوط ملخصا ٭ ولو وقت شهود أحدهما سنتين وشهود الآخر سنة وأكثر ولا يحفظون الفضل أو وقت شهود الآخر سنة أو سنتين شكوا في الزيادة فالبينة بينة من يثبت سنتين ان كان المثبت بسنتين المدعي فبالاتفاق وان كان صاحب اليد فعلى قول من يعتبر سبق التاريخ فكذلك لانه أثبت ملكه في وقت لا ينازعه فيه أحد وعلى قول من لا يعتبر التاريخ يقضي للخارج في الرابع من دعوى المحيط البرهاني ٭ ثم لو برهن المدعي والمدعى عليه على ما ادعيا من هذه الوجوه وأرخا الا أن أحدهما ذكر تاريخا معلوما وذكر الآخر تاريخا أقدم لكن لم يبين التاريخ بأن برهن أنه شراه من بكر منذ شهر وبرهن الآخر أنه شراه من بكر ذلك قبل شرائه هل يثبت السبق بهذا القدر ذكر في (فش) أنه يثبت به السبق فانه قال لو ادعيا الشراء من واحد وبرهن الخارج أن شراءه أسبق ولم يؤرخ ذو اليد فهذا من الخارج يكفي للسبق أقول على هذا فيما مر في (ذ) انه لو برهن أنه شراه من زيد منذ سنة وبرهن ذو اليد أنه شراه من بكر منذ سنة وأكثر ينبغي أن يثبت به السبق ويحكم لذي اليد على رواية اعتبار السبق في صورة التلقي من اثنين ٭ (فش) في دعوى النكاح قال أحدهما نكاح من بيشتر بوده است بهمين قدر بسنده باشد چون تاريخ معين ذكر نكنند واگر بهمين لفظ گواه كذارند (نكاحي أقدم يحسن بهذا القدر لانهم لم يذكرا تاريخا معينا وان شهدوا على هذا اللفظ)

(١) وقال في الكافي ذكر في الهداية ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترتا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحدة من البينتين وهذا بخلاف ما ذكر في المحيط والجامع الكبير وغيرهما انتهى قال في المبسوط في باب اختلاف الاوقات في الدعوى عند محمد يقضي بالبينتين وان شهدوا بالقبض يجعل شراء الخارج سابقا فيسلم لذي اليد انتهى وقال في الجامع الكبير في باب اختلاف البينات في البيع من كتاب البيوع عند محمد يقضي بهما كأنه اشترى وقبض ثم باع ولم يسلم فيؤمر بالتسليم وتقاصا وعندهما تهاترتا ويترك في هذه ولو شهدوا على القبض فكذلك عندهما وعنده هي لذي اليد ويتقاصان كأن الخارج اشترى وقبض ثم باع وسلم انتهى وكذا في الرابع من دعوى المحيط في نوع منه وفيه زيادة تفصيل وكذا في غاية البيان نقلا من مبسوط شيخ الاسلام خواهرزاده فظهر من هذا أن ما في الهداية مخالف لما في الكتب وفي السراج الوهاج نقلا من شاهان أن هذا سهو بل يقضي بها لذي اليد عند محمد ان اثبتا قبضين وان سكتا فللخارج انتهى وقال حداد الدهلوي وقد يوفق بأن المراد بالتهاتر ههنا الترك في يد ذي اليد لاستلزام التهاتر اياه وبقوله لان الجمع غير ممكن الجمع على ذلك الترتيب غير ممكن حتى يقضي للخارج بل الجمع ههنا ممكن على عكس ذلك فيجمع كذلك عملا بالبينتين فيكون لذي اليد انتهى والمراد من قوله على ذلك الترتيب الترتيب المذكور في الهداية وهو أن يشتريها ذو اليد من الخارج ثم يبيعها منه والمراد من عكس ذلك أن يشتريها الخارج من ذي اليد ثم يبيعها منه ولا يخفى على الفطن أن هذا توجيه بعيد لا يعبأ به ٭

(٢) لان القضاء بالعقدين ممكن والبينات حجج فعند امكان العمل بهما لا يجوز الغاء أحدهما فيجعل كأنه باعها في رمضان بألف ثم باعها في شوال بخمسمائة كذا في المبسوط في ذيل المسئلة ٭

يحكم له بها • (فقط) ان الخارج وذو اليد ادّعيا الشراء من واحد ولم يؤرّخا فقال أحدهما بيع من ازبيع تو بيشتر بوده است (يعنى أقدم من بيعك) وبرهن على هذا فهو أولى من الآخر (قد) لا يثبت السبق بهذا القدر لا فى البيع ولا فى النكاح مالم يقولوا ان عقده كان فى رجب سنة كذا وعقد الآخر كان فى شعبان تلك السنة ثم قال مشايخنا المتقدمون كانوا يقولون السبق يثبت بهذا القدر بلا بيان ولكنا وجدنا فى بعض الشروط أنه لابدّ من بيان التاريخ ونحن على ذلك أقول الاصوب عندى ان يثبت السبق بهذا القدر اذ الغرض أن يظهر الأمر للقاضى وهذا القدر يكفى فيه • (مى) ادّعى عينا شراها من زيد بتاريخ كذا فبرهن ذو اليد أنّ زيدا ذلك أقرّ قبل شرائك أنّ هذه العين ملك أخيه وصدّقه أخوه وأنا شريته من الاخ ولم يبين تاريخ الاقرار يجوز ويكفيه قبل شرائك فى الثامن من الفصولين وكذا فى العمادية • ان ادّعيا تلقى الملك من جهة واحدة ولم يؤرّخا أو أرّخا وتاريخهما على السواء يقضى بالعين بينهما وكذلك اذا أرّخ أحدهما دون الآخر يقضى بالدار بينهما وان أرّخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لاسبقهما تاريخا وان ادّعيا تلقى الملك من جهة اثنين فكذلك الجواب على التفصيل الذى قلنا فيما اذا ادّعيا التلقى من جهة واحدة فى الرابع من دعوى المحيط فى نوع فى دعوى صاحب اليد تلقى الملك من جهة غيرهما • رجل ادّعى أمة فى يد رجل أنه اشتراها من صاحب اليد بألف درهم وأنه أعتقها وأقام على ذلك بينة وأقام الآخر بينة أنه اشتراها من صاحب اليد بالف درهم ولم يذكر الاعتاق فصاحب العتق أولى هكذا ذكر المسئلة فى أول كتاب الدعوى ولم يذكر ثمة ما اذا كان المدّعى الآخر قبض العبد ولو كان قبض العبد كان هو أولى فى الرابع من دعوى المحيط ملخصا وتمامه فيه

• (نوع فى دعوى النتاج وفيه أقسام) •

• (الاوّل فى دعوى الخارج مع ذى اليد) • قال محمد فى الاصل اذا ادّعى الرجل دابّة فى يد انسان أنها ملكه نتجت عنده وأقام عليه البينة وأقام صاحب اليد بينته بمثل ذلك القياس أن يقضى بها للخارج وفى الاستحسان يقضى بها لصاحب اليد سواء أقام صاحب اليد البينة على دعواه قبل القضاء بها للخارج أو بعده وفى الهداية هذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن ابان انه تهاترت البينتان وترك فى يده فى أوّل الثانى عشر من دعوى التاتارخانية هذا اذا لم يؤرّخا وان أرّخا قضى لصاحب اليد الا اذا كان سنّ الدابة مخالفا لوقت صاحب اليد موافقا لوقت الخارج فحينئذ يقضى للخارج وان كان سنّ الدابة مخالفا للوقتين لم يذكر هذا الفصل فى الاصل فى الدابة وعامّة المشايخ على أنهما تهاترت البينتان وتترك الدابة فى يد صاحب اليد قضاء ترك وهكذا ذكر القدورى فى شرحه وذكر محمد فى الاصل فى آخر دعوى النتاج عبد فى يد رجل أقام رجل بينة أنه عبده ولد فى ملكه ووقت لذلك وقتا وأقام صاحب اليد بينة على مثل ذلك والعبد أكبر من الوقتين أو أصغر تهاترت البينتان فتصير مسئلة العبد رواية مسئلة الدابة اذا كان سن الدابة على خلاف الوقتين أنهما تهاترت البينات فى الثانى عشر من أوائل دعوى المحيط • ادّعى

رجل جارية في يد انسان أنها ملكه ولدت في ملكه من أمته التي في يديه وأقام على ذلك بينة وأقام صاحب اليد بينة أنها ملكه ولدت في ملكه من أمته في يديه قضى بالجارية لصاحب اليد ولو أقام المدعي بينة على أمها التي هي عند المدعى عليه أنها أمته وأنها ولدت هذا الولد في ملكه وأقام صاحب اليد بينة على مثل ذلك قضى بها وبأمها للمدعي في الثاني عشر من دعوى التاتارخانية وكذا في المحيط البرهاني * (م) عبد في يد رجل جاء رجل وادعى أنه عبده ولد من أمته هذه ومن عبده هذا وأقام على ذلك بينة وأقام صاحب اليد بينة على مثل ذلك قضى بالعبد لصاحب اليد ويكون ابن أمته وعبده ولا يكون ابن أمة الآخر ولا ابن عبده فقد قضى بالعبد لصاحب اليد في الملك والنسب جميعا وفي الفتاوى العتابية ولو كان في يد ذي اليد أنه له ولدت من أمة له واحد منهما وفي بينة الخارج أنه له ولدت من أمة هذه فهو أولى من المحل المزبور * (م) ذكر محمد في الاصل شاة في يد رجل أقام رجل البينة أنها شاته ولدت في ملكه وأقام صاحب اليد بينة أنها شاته ملكها من جهة فلان وأنها ولدت في ملك فلان ذلك الذي ملكها منه يقضي بها لصاحب اليد وفي المنافع وفي عكسه أيضا يقضي لصاحب اليد وذكر في المبسوط بعد ما ذكر هذه المسائل وكذلك لو أقام البينة على وراثة أو وصية أو هبة مقبوضة من رجل وأنه ولد في ملك ذلك الرجل في الثاني عشر من دعوى التاتارخانية ملخصا * ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل على حدة (١) وأقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامته على النتاج في يد نفسه في باب ما يدعيه الرجلان من دعوى الهداية * هذا اذا لم يدع الخارج فعلا على ذي اليد أما لو ادعى عليه فعلا بأن ادعى ذو اليد نتاجا وادعى الخارج أنه له غصبه منه ذو اليد أو اجره أو أعاره أو أودعه أي من ذي اليد وبرهنا فهو للخارج * (شي) يماثل النتاج ما هو في معنى النتاج كغزل قالت هو لي غزلته وغصبته مني وقالت صاحبة اليد هو لي غزلته فبرهنتا حكم ببينة الخارجة لما مر من دعوى الفعل (شي) والحاصل أن بينة ذي اليد على النتاج انما تترجح على بينة الخارج على مطلق الملك أو على النتاج اذا لم يدع الخارج عليه فعلا كرهن وغصب ونحوه أما لو ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينته أولى كذا (ذ) * وفي (بس) دابة بيده فبرهن آخر أنها له اجرها من ذي اليد او أعارها أو رهنها منه وبرهن ذو اليد أنها له نتجت عنده يقضي بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي نحو اعارة واجارة والنتاج أسبق من نحو رهن أو اعارة وهذا خلاف ما مر في (ذ) في الثامن من الفصولين (٢) ملخصا * عبد في يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده أعتقه وأقام رجل آخر البينة أنه عبده ولد في ملكه قال الولادة أولى في فصل في دعوى المنقول من الخانية وقد مر في التاسع * في يده دابة ولدت برهن على أنها ملكه أتت بولد في يده وبرهن الخارج أن الدابة له فللخارج ولو برهن الخارج أن الولد ملكه ولد من دابة في ملكه وبرهن ذو اليد على أن الولد ملكه نتج من هذه الدابة التي في ملكه فذو اليد أولى لان البينة قامت هنا على ملك الولد بالنتاج وفي الاول على ملكه المطلق فكان الخارج أولى فاذا استحق الام تبعه الولد في الملك بالضرورة في الثالث عشر من دعوى البزازية وكذا في الخلاصة *

(١) سواء تلقى كل واحد منهما بشراء أو ارث أو هبة أو صدقة مقبوضتين أشير اليه في الثامن من شهادات البزازية عد

(٢) والمسئلة المعلمة بعلامة بس نقلها الاستروشني والعمادي من مبسوط الفقيه أبي الليث ويوافقه ما في مبسوط السرخسي في باب دعوى النتاج ويوافقه أيضا ما في فصل في دعوى المنقول من الخانية وسيجيء بيانه وفي الثاني عشر من دعوى المحيط نقلا عن شيخ الاسلام ما يوافق المذكور من الذخيرة فصار ضعيفا عند الفتوى عد

وبينة الخارج أولى من بينة ذي اليد في دعوى الملك المطلق بخلاف دعوى النتاج والتدبير والاعتاق والاستيلاد ودعوى النكاح (١) فان بينة ذي اليد أولى فيها وفي دعوى الملك بسبب لا يتكرر (٢) بينة ذي اليد أولى بالاتفاق في باب دعوى الرجلين من شرح الكنز للزيلعي • ولو اختصما في دابة ادعى خارج أنها دابته سرقها منه أو غصبها صاحب اليد وصاحب اليد يدعي أنها دابته ولدت في ملكه يقضى بها لصاحب الولادة في دعوى المنقول من الخانية وكذا في دعوى المبسوط في باب دعوى النتاج • عبد في يدي رجل أقام رجل البينة أنه عبده ولد في ملكه وأنه أعتقه أو دبره وأقام الذي في يديه بينة أنه عبده ولد في ملكه قضي للخارج وان ادعيا النتاج (٣) وهذا بخلاف ما لو ادعى الخارج مع النتاج البيع أو الاجارة أو الكتابة فان هنا البينة بينة ذي اليد أولى وبخلاف ما اذا ادعى الخارج العتق مع مطلق الملك وذو اليد ادعى النتاج فان هنا بينة ذي اليد أولى • ولو ادعى الخارج التدبير مع النتاج وادعى صاحب اليد النتاج لا غير وفي هذا الوجه اختلف الروايات ذكر في رواية أبي سليمان أنه يقضى للخارج وجعله بمنزلة العتاق وذكر في رواية أبي حفص أنه يقضى لذي اليد وجعله بمنزلة الكتابة • ولو ادعى الخارج التدبير والاستيلاد مع النتاج وادعى ذو اليد عتقا باتا كان ذو اليد أولى (٤) ولو ادعى ذو اليد التدبير أو الاستيلاد مع النتاج وادعى الخارج عتقا باتا مع النتاج كان بينة الخارج أولى وفي الثاني عشر من دعوى المحيط ملخصا والخارج مع ذي اليد اذا برهنا على نسج ثوب فذو اليد أولى كالنتاج فيما لا يتكرر نسجه كصوف غنم برهن ذو اليد مع الخارج كل منهما على أنه جز من غنمه ونسجه وكذا السمن والدهن اذا برهنا على أن كلا منهما سله (٥) من لبنه وعصره من سمسمه أو في الدقيق على أن كلا منهما طحنه من بره أو في السويق أو في الخبز أنه خبزه من دقيقه أو على الجلد أنه سلخه من شاته وكذا الحكم في كل ما لا يتكرر صنعه يرجح ذو اليد بالنص الوارد فيه على خلاف القياس فان أشكل يرجع الى أهل الصناعة فان قالوا انه مما لا يتكرر كان في معنى ما ورد به النص وان أشكل عليهم أيضا فللخارج لانه الاصل والعدول عنه دوفاق الحادثة المورد ولم يحصل الوفاق هذا رواية أبي حفص الكبير وفي رواية أبي سليمان الجوزجاني يحكم به لذي اليد وكذا اذا اختلف أهل الصناعة فيه وان كان مما يتكرر كثوب من قز برهنا على أنه من قزه نسجه في ملكه فذو اليد أولى لان القز مما ينقض ثم يعاد نسجه كالحنطة تغربل بعد البذر في الارض ثم تزرع ثانيا والقطن والكتان يعاد زرعهما بالحوالة وكل ما يكال ويوزن مثل الحنطة يمكن جمع الحبات من الارض والتغربل وكذا البناء والغرس والمصنوع من الخشب كالصندوق والسرير والجلة والعتبة وكذا كل ما يعمل من شبه أو صفر أو حديد أو رصاص أو الجرين وكذا في الخفاف والقلانس والمصرعين من ساج أو الاقداح أما السيف فمنه ما يضرب مرة ومنه ما يضرب مرتين فيرجع الى أهل الخبرة (٦) قال الله تعالى فاسئلوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون • برهنا على أن الارض والزرع له زرعه فيها يحكم للخارج بهما الارض فظاهر وكذا زرع يعاد أما الذي لا يعاد فيحكم به تبعا للارض وكذا في القباء المحشو بقطن اذا برهنا على أنه قباؤه حشاه بقطنه في ملكه يحكم للخارج وكذا في الثوب

(١) وفي الثاني عشر من دعوى محيط البرهاني أن النكاح والاعتاق والتدبير في معنى النتاج مد (٢) كالنسج غزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد ودرر في دعوى الرجلين مد (٣) هكذا وضع المسئلة في دعوى المبسوط في باب الشهادة في الولادة والنسب ثم أعادها في باب دعوى العتاق قال عبد في يدي رجل أقام آخر بينة (١٣٥) أنه عبده أعتقه وأقام ذو اليد البينة أنه عبده ولد في ملكه فبينة المدعي أولى لانها تثبت الحرية وبينة ذي اليد تثبت الرق فالمثبت للحرية من البينتين أولى انتهى ويخالفه ما في المحيط حيث قال اذا ادعى الخارج العتق مع مطلق الملك وذو اليد ادعى النتاج فان هنا بينة ذي اليد أولى لان دعوى العتق انما تعتبر ترجيحا عند استواء البينتين في اثبات الملك وما استوت البينتان ههنا في اثبات الملك لان الخارج يثبت أولية الملك مع الاحتمال وذو اليد يثبت أولية الملك بلا احتمال انتهى ويخالفه ما في الخانية في فصل دعوى المنقول قال عبد في يد رجل أقام هو البينة أنه عبده أعتقه وهو يملكه وأقام رجل آخر البينة أنه عبده ولد في ملكه قال الولادة أولى وقد مر نقله فيحتاط عند الفتوى مد
(٤) كذا في النسخ التي رأيناها والظاهر أن يزيد قوله مع النتاج بعد قوله عتقا باتا مد
(٥) كذا في النسخ وفي القاموس السل انتزاعك الشيء واخراجه في رفق وعبارة الخلاصة سلاه من لبنه قال في المغرب سلأ السمن بالهمزة طبخه وعالجه حتى خلص انتهى فلا يلائم ذكر قوله من لبنه بعد قوله سلاه فالاحسن تركه كما في المبسوط والمحيط مد
(٦) وفي الكافي في باب ما يدعيه الرجلان واذا تنازعا في نصل السيف فأقام كل واحد منهما البينة أنه سيفه ضربه فانه يسأل أهل العلم بذلك من الصياقلة فان قالوا لا يضرب الا مرة واحدة يقضى به لذي اليد وان قالوا يضرب مثله مرتين أو أشكل عليهم فلم يعرفوا يقضى للمدعي وفي الثالث عشر من دعوى المحيط وان أشكل على القاضي ذلك يسأل أهل العلم عن ذلك يريد به العدول منهم ويبني الحكم على قولهم الواحد منهم يكفي والاثنان أحوط وان اختلف أهل العلم بذلك فيما بينهم حتى بقي مشكلا ففيه روايتان في رواية يقضى للخارج كما في دعوى الملك المطلق انتهى وجزم بهذه الرواية في المبسوط في باب الدعوى في النتاج وقال فان قالوا يضرب منه مرتين أو أشكل عليهم فلم=

برهنا على أنّ كلا منهما صنعه وفى اللحم على أنّ كلا منهما شواه وفى الكتب والمصاحف على أنّ كلا منهما كتبه وفى حلى على أنه صاغه أو ابن شاة على أنه ضرعه فى ملكه فى الثالث عشر من دعوى البزازية * أرض فى يد رجل وفيها نخيل ادّعى رجل أنّ هذه الارض وهذه النخيل له غرسها وأقام على ذلك بينة وأقام صاحب اليد بينة على مثل ذلك قضى بالارض والنخيل للمدّعى فى الثالث عشر من دعوى المحيط وكذا فى باب دعوى النتاج من المبسوط * لو كانت المنازعة فى دار وأقام كل واحد منهما البينة أنها داره بناها بماله يقضى بها للمدّعى لانّ البناء يكون مرّة بعد مرّة ولم يكن فى معنى النتاج من دعوى المبسوط فى باب الدعوى فى النتاج وكذا فى الثالث عشر من دعوى المحيط * (عث) ادّعى عليه عمارة دار أنّ أباه بناها منذ ستين سنة وادّعاها ذو اليد كذلك وأقاما بينة قال هذا القدر لا يكفى فى الدعوى حتى يقول مات أبى وتركها ميراثا على ولو قالا ذلك وأقاما بينة فبينة ذى اليد أولى (١) قال استاذنا فعرف بهذا أنّ بينة ذى اليد كما تكون أولى اذا ادّعى أوّلية الملك بالنتاج ونحوه عنده كذا اذا ادّعى ذلك عند مورثه فى باب أوّلية الملك بالنتاج وما فى معناه من دعوى القنية * ولو تنازعت امرأتان فى غزل كل واحدة منهما تدّعى أنها غزلته فانه يقضى بها للتى الغزل فى يدها لانّ القطن لا يغزل الا مرّة واحدة (٢) بخلاف الشعر والمرعزى فانه يغزل مرّتين (٣) فى فصل فى دعوى المنقول من الخانية * وفيها برهن الخارج على نتاج فحكم له به ثم برهن ذو اليد على نتاج يحكم له بخلاف ما لو برهن الخارج على الملك المطلق وحكم له ثم برهن ذو اليد على الملك المطلق لا يقبل (خل) بيد بكر شاة برهن زيد أنها له ولدت فى ملكه وحكم له بها ثم برهن عمرو أنها له ولدت فى ملكه يؤمر زيد باعادة البينة اذ الاولى قامت على غير عمرو فلم تكن حجة على عمرو فلو أعادها فهو أولى (٤) لانه ذو اليد وان لم يعد فهى لعمرو المدّعى واذا قضى له ثم برهن زيد على النتاج حكم له بها اذ برهن على شئ لو برهن عليه فى الابتداء كان أحق به عليه وكذا فى الانتهاء (٥) فى الثانى من الفصولين * وذكر فى الذخيرة اذا قضى له بالنتاج ثم ادّعى عليه آخر

= بعرفوا يقضى به للمدّعى لانّ هذا ليس فى معنى النتاج انتهى واعتمده صاحب الكافى وقد سبق آنفا وفى المحيط أيضا واذا وقعت الدعوى فى كوز أو طشت من صفر أو اناء من حديد أو صفر أو شبهه وادّعى كل واحد أنه صنعه فى ملكه فهذا ومسئلة السيف التى ذكرناها على السواء انتهى وكذا فى المبسوط وفى الثالث عشر من دعوى التاتارخانية نقلا عن الينابيع كل ما يصنع من الذهب والحديد والفضة والصفر والزجاج فانه يتكرّر ولا يكون بمنزلة النتاج انتهى جزم فيه بكون ما يصنع من حديد أو صفر مما يصنع غير مرّة منه

(١) وسئل على بن أحمد عنها فأجاب بما أجاب (عث) كذا فى دعوى التتمة وهو بظاهره مخالف لما ذكرنا نقلا من المبسوط والمحيط ولما فى الخانية فى فصل فى دعوى المنقول قال ولو اختصما فى أرض فقال الخارج هذه أرضى زرعت فيها هذا القطن أو بنيت فيها هذا البناء فانه يقضى بهما للمدّعى وعدّ صاحب الخلاصة البناء مما يعاد ويتكرّر وقال فى دعوى خزانة الاكمل البناء مثل الشجر فلا بدّ من التوفيق وقال بعض العلماء نقلا عن استاذه سيف الدين العصبة أراد (عث) بناء عمارة لا تكون الا مرّة واحدة منه (٢) الظاهر من كلامه أنّ الغزل لا يطلق الا على غزل القطن ويساعده ما فى القاموس (١٣٦) لكن فى خزانة المفتين يشير الى أنّ الغزل يطلق على غزل الصوف أيضا منه

(٣) وقال فى المبسوط فى باب الدعوى فى النتاج وفى الشعر اذا كان مما ينقض ويغزل يقضى به للمدّعى وكذلك المرعزى ولم يجزم بأنّ الشعر والمرعزى يغزل مرّتين ويمكن أن يقال ليس المراد من قول قاضيخان فانه يغزل مرّتين أنّ جميع أنواع الشعر والمرعزى يغزل مرّتين تأمّل منه

(٤) هذا اذا أعاد المقضى له وهو ذو اليد الثانى بينته على النتاج وأمّا اذا ادّعى ذو اليد الاوّل النتاج وبرهن عليه لم تقبل بينته وسيجئ نقل البزازية والتتمة منه

(٥) المسئلة المعلمة بعلامة (خل) مذكورة فى أواخر باب دعوى النتاج من المبسوط وقال فيه وان لم يعدها قضى بها للمدّعى فان قضى بها للمدّعى ثم أقام المقضى له الاوّل شهوده على الولادة فانّ القاضى يقبل بينته ويبطل قضاءه للآخر وهذا استحسان وفى القياس لا تقبل بينته ثم قال وعلى هذا لو أقام الخارج بينة على الملك المطلق وقضى القاضى بها له ثم أقام ذو اليد البينة على النتاج يقضى له بها وينقض القضاء الاوّل انتهى وقال فى المحيط فى الثانى عشر من الدعوى وان لم يعد المقضى له البينة حتى قضى القاضى بالشاة للثانى ثم أعاد المقضى له لبينة على النتاج ذكر فى كتاب الاقضية هذا الفصل فى العبد فقال لا ينقض القضاء عليه وذكر فى الاصل القاضى ينقض القضاء على الثانى ويقضى به للاوّل وهو الصحيح وذكر المسئلة فى دعوى خزانة الاكمل وجزم بما فى الاصل وقال يقضى للاوّل ويبطل القضاء للآخر وقال فى الثالث عشر من دعوى الخلاصة لم ينقض القضاء لانه انما صار ذا اليد بحكم القضاء الاوّل وقد انتقضت تلك اليد بالقضاء للثانى وصار المقضى له الثانى ذا اليد فكانت بينته أولى انتهى ولا يخفى أنّ هذا على ما ذكر فى الاقضية وصرّح به فى الخلاصة بعد أسطر وقد عرفت أنّ الصحيح ما فى الاصل من أنه ينقض القضاء وفى القاعدية اضطربت الاقوال فى نقض القضاء فيما اذا برهن الخارج على الملك المطلق وقضى بها ثم برهن ذو اليد على النتاج قال فى أوائل الدعوى قال ادّعى ملكا مطلقا فى عين وأقام البينة وقضى له ثم أقام المقضى عليه البينة على النتاج هل ينقض القضاء ويردّ عليه أجاب نعم وهو يوافق المذكور فى المبسوط والخانية والهداية والكافى وغيرها ثم قال بعد عشرة أوراق تقريبا لا يقبل ولا ينقض القضاء وكذا فى كتاب البيوع ثم قال فى كتاب الدعوى لو أقام الخارج البينة على النتاج ثم أقام المقضى عليه البينة على النتاج ينقض =

بالنتاج وأقام البينة ان أقام المقضى له بالنتاج بينة على النتاج يقضى له وان لم يقم حتى قضى للمدعى ثم أقام المقضى له أولا وهو المقضى عليه ثانيا بينة على النتاج هل يقبل وهل ينتقض القضاء ذكر فى الاقضية أنه لا ينتقض القضاء وذكر فى الاصل أنه ينتقض وتمام هذا يتطرق فى الفصل الثانى عشر من دعوى الذخيرة • وذكر فى الفتوى للقاضى الامام فخر الدين اذا قضى على الرجل بالنتاج أو بملك مطلق ثم أقام هو بينة على النتاج أو على التلقى من المدعى قبلت بينته وذكر فى الباب الثانى من دعوى الجامع ذكر القاضى الامام الاسبيجابى أن المستحق عليه لا يستحق على المستحق الا اذا ادعى الاستحقاق من جهته أو النتاج وذكر فى دعوى العدة أن ذا اليد اذا ادعى النتاج ولم يقم البينة على النتاج حتى قضى للمدعى بالنتاج ثم أقام المدعى عليه البينة على النتاج لا ينتقض القضاء وذكر فى الهداية أن المقضى عليه بالملك المطلق اذا أقام البينة على النتاج يقبل وينتقض القضاء فى الرابع عشر من الاستروشنية وكذا فى الثامن من العمادية ملخصا • عبد فى يد رجل ادعى الخارج الملك المطلق أو النتاج فبرهن وبرهن ذو اليد على النتاج أيضا فقضى القاضى لذى اليد وأبطل بينة المدعى ثم جاء آخر وادعاه ملكا مطلقا أو نتاجا وبرهن لذلك يقضى به الا أن يعيد ذو اليد برهانه على هذا المدعى بالنتاج فان لم يعد وقضى للخارج هذا ثم أعاد برهانه على النتاج قضى بالعبد له وان لم يعده ذو اليد حتى حضر ثالث وادعى الملك المطلق أو نتاجه يقضى بالعبد له الا اذا أعاد المقضى له وهو المدعى بينة على نتاجه بمحضر من هذا المدعى الثالث فان أعادها كان هو أولى من الثالث فان حضر الاول وأعاد برهانه على النتاج لا يقبل لانه قضى به عليه مرة فلا يقبل برهانه بعد ذلك على أحد وهذا قولهما وقياس قول الامام أيضا فى الثامن من شهادات البزازية وكذا فى دعوى التتمة فى فصل فيما يترجح به أحدى البينتين • فاذا قضى بالملك لانسان بالبرهان ثم جاء آخر وبرهن على النتاج يؤخذ من المحكوم له ويعطى للمبرهن على النتاج وان كان ذا اليد بأن برهن الخارج على الملك المطلق وبرهن ذو اليد أيضا على ذلك وحكم به للخارج ثم ادعى ذو اليد النتاج وبرهن على ذلك ينقض الحكم الاول ويحكم لذى اليد فاذا قبل برهان ذى اليد بعد الحكم عليه لأن يقبل بينة غيره أولى فان برهن الخارج مع ذى اليد بينة على الملك المطلق وحكم للخارج به وبرهن آخر على النتاج على الخارج فأعاد الخارج المقضى له برهانه على النتاج فى ملكه قبل أن يحكم به لمدعى النتاج على الخارج قبل برهانه هذا اذا لم يحكم للمدعى الثانى لان الخارج المقضى له صار ذا اليد وقد ذكرنا أن بينة صاحب اليد على النتاج تمنع القضاء للخارج وترفعه أيضا ولو لم يعد الخارج المقضى له برهانه حتى قضى به للثانى على المقضى عليه الاول أعنى الخارج ثم برهن الخارج المحكوم له على النتاج لم ينقض الحكم لانه انما جعل ذا اليد بحكم الحكم الاول وقد انتقض تملك اليد بالحكم الثانى فصار المقضى له الثانى صاحب اليد فكان برهانه أولى ولو برهن المدعى الاول على النتاج ولم يحكم له حتى برهن الثانى على النتاج أيضا فأنصافا فى الثالث عشر من دعوى البزازية وكذا فى الخلاصة وتمامه فيه • أمة فى يد رجل أقام رجل البينة أنها أمته وأن قاضى بلد كذا قضى بها له على هذا الرجل وأقام

ــ القاضى قضاءه وردها عليه ولو كان الخارج أقام البينة على الملك المطلق وقضى له ثم أقام المقضى عليه على النتاج لا تقبل فرق بين المقضى عليه بالملك المطلق والمقضى عليه بالنتاج ولم يفرق بينهما فى غيره من الكتب أقول تحرر لنا من هذه النقول أن من قال لا تقبل البينة ولا ينقض القضاء عمل بالقياس وقد عرفت فى محله أن العمل بالاستحسان لا بالقياس الا فى مواضع وليس هذا منها منه

(١) وزاد في المحيط وجهاً آخر وجعله أول الوجوه وقال الاول أن يشهد شهود المدعى أن قاضي بلدة كذا قضى له بهذا بشهادة شهود شهدوا عنده أنها اشتراها من ذي اليد أو رهنها ذو اليد أو تصدق بها ذو اليد عليه وفي هذا الوجه القاضي يمضي قضاء ذلك القاضي ويدفع الامة الى المدعى انتهى وتركه صاحب الخلاصة لانه يعلم من كلامه اهـ (٢) لابد من تقييد اقرار القاضي بمقام ولايته كما في البزازية لان اقراره بالقضاء عندهم ١٣٨ لا في مقام ولايته لا يعتبر اهـ (٣) قال في الثاني عشر من دعوى المحيط وفي هذا الوجه ذكر شيخ الاسلام ان القاضي الثاني ينقض ذلك القضاء بالاجماع وعلى ما عليه اشارات شمس الائمة الحلواني فالمسئلة على الاختلاف فيكون ما في الخلاصة على ما ذكر شيخ الاسلام اهـ

ذو اليد البينة أنها أمته ولدت في ملكه فهذا على ثلاثة أوجه (١) ان شهدوا أن فلاناً القاضي قضى بها له عليه ولم يبينوا سبب القضاء فانه يؤخذ بالقضاء ولا تقبل بينة ذي اليد لانه يحتمل أنه تملكها من جهته فلا ينقض القضاء الا بيقين ولم يوجد الثاني اذا بينوا سبب القضاء بأن شهدوا أن القاضي أقر عندهم أنه قضى على هذا بشهادة شهود شهدوا عنده أنها له (٢) أو أقر أنه قضى له بالبينة بالنتاج فانه ينقض القضاء بالاتفاق (٣) لانه لا يكون أعلى حالاً من المعاينة وذو اليد لو أقام البينة على النتاج بعد ما قضى القاضي عليه بالملك المطلق أو بالنتاج قبلت بينته وقضى له به ويبطل القضاء فكذا اذا قضى عليه بالنتاج (٤) أما الثالث ففيه خلاف وهو ما اذا بينوا سبب القضاء بأن شهدوا أنه قضى له بالنتاج بالبينة (٥) ولم يشهدوا أن القاضي أقر أنه قضى له بالبينة بالملك المطلق أو بالنتاج عند أبي حنيفة وأبي يوسف لا ينقض القضاء لاحتمال القضاء بالشراء من ذي اليد اذا لم يذكر اقرار القاضي (٦) وقال محمد ينقض القضاء كما لو شهدوا على اقرار القاضي الكل في الاقضية في الثالث عشر من دعوى الخلاصة • واذا كانت الدعوى في جبن فأقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة أنه جبنه صنعه في ملكه فهو للذي في يديه لان الجبن لا يصنع الا مرة فهذه المسئلة على خمسة أوجه أحدها ما بينا والثاني اذا أقام كل واحد منهما البينة أن اللبن الذي صنع منه هذا الجبن ملكه فيقضى به للمدعى والثالث أن يقيم كل واحد منهما البينة أنه حلب اللبن الذي صنع منه هذا الجبن من شاته في ملكه فيقضى به لذي اليد والرابع اذا أقام كل واحد منهما أن الشاة التي حلب منها اللبن الذي صنع منه هذا الجبن ملكه فيقضى به للمدعى لان المنازعة في تلك الشاة وبينة كل واحد منهما قامت على الملك المطلق والخامس أنه يقيم كل واحد منهما البينة أن الشاة التي حلب منها اللبن الذي صنع منه هذا الجبن شاته ولدت في ملكه من شاته فالبينة بينة ذي اليد في باب الدعوى في النتاج من دعوى المبسوط ملخصاً وكذا في الثالث عشر من دعوى المحيط

• (الثاني في دعوى الخارجين النتاج) • لو كان عبد في يد رجل فأقام آخر البينة أنه عبده ولد في ملكه ولم يسموا أمته (٧) وأقام آخر البينة أنه عبده ولد عنده من أمته هذه فانه يقضى للذي أمته في يديه فان شهد الشهود لذي اليد أنه له ولد في ملكه من أمته هذه لامة أخرى قضى به لذي اليد في باب الدعوى في النتاج من دعوى المبسوط (٨) ملخصاً وكذا في دعوى خزانة الاكمل والثاني عشر من دعوى المحيط • وان كان عبد في يد رجل فأقام آخر البينة أنه عبده ولد في ملكه من أمته هذه ومن عبده هذا وأقام آخر البينة على مثل ذلك فانه يقضى به بينهما نصفان لاستوائهما في الحجة على الولادة في الملك من المحل المزبور وكذا في دعوى خزانة الاكمل وفي فصل في دعوى المنقول من الخانية • الخارجان اذا ادعيا النتاج يقضى بينهما نصفان وكذا ان وقتت بينة أحدهما دون الآخر أو وقتا والامر مشكل لانه لا عبرة للتاريخ في النتاج في السابع من دعوى النصاب وكذا في الثالث عشر من دعوى الخلاصة • اذا ادعى رجلان دابة في يدي رجل كل واحد منهما يدعي أنها ملكه نتجت عنده وأقاما البينة فان لم يؤرخا قضى بينهما وان أرخا وتاريخهما على السواء ينظر الى

(٤) هكذا في النسخ التي رأيناها والظاهر أن يقول فكذا اذا شهدوا أنه أقر القاضي عندهم بأنه قضى عليه بالملك المطلق أو بالنتاج اهـ

(٥) الظاهر أن يقول انه قضى له بالملك المطلق أو بالنتاج بالبينة على ما يقتضيه سوق كلامه وهو الموافق لما في المبسوط في باب دعوى النتاج ولما في المحيط اهـ وقال في المبسوط قبل هذا بأسطر عبد في يد رجل فأقام آخر البينة أنه عبده ولد في ملكه من أمته هذه ومن عبده هذا وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك فانه يقضى به للذي هو في يديه اهـ

(٦) وذكر برهان الدين هذا التعليل في الثالث عشر من دعوى المحيط بعبارة أوضح وقال لانه يحتمل أن الشهود عاينوا الشهادة بالنتاج ثم عاينوا بعد زمان قضاء القاضي للمدعى فشهدوا كما عاينوا وقد تخلل بينهما شراء من ذي اليد وعاينه القاضي وقضى بما عاينه ولم يعلم الشهود بذلك فهذا الاحتمال ثابت انتهى يعني فلا ينقض الثاني قضاء الاول مع ثبوت هذا الاحتمال ووجوده اهـ

(٧) وفي الخانية في فصل في دعوى المنقول ولو أن عبداً في يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده ولد في ملكه ولم يذكر الشهود أمته وأقام ذو اليد البينة أنه عبده ولد من أمته هذه فانه يقضى بالعبد للذي في يده لانهما استويا في دعوى النتاج في العبد وفي بينة صاحب اليد زيادة اثبات وهو النسب انتهى ولا يخفى ان بينة ذي اليد في النتاج أحق لما عرف فلا حاجة الى هذا التعليل والظاهر أنها هي المسئلة التي نقلناها من المبسوط لكن الناسخ غلط في صورة المسئلة في مواضع يظهر ذلك لمن نظر في المبسوط والخانية وتأمل السباق والسياق اهـ (٨) وقال في المبسوط قبل هذا بأسطر عبد في يد رجل فأقام آخر البينة أنه عبده ولد في ملكه من أمته هذه ومن عبده هذا وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك فانه يقضى به للذي هو في يديه اهـ

سن الدابة ان كان مشكلا أو كان موافقا للوقت الذى ذكرا يقضى بينهما وان كان مخالفا للوقت الذى ذكرا لم يذكر محمد هذا الفصل فى الاصل قال عامة المشايخ الصحيح أنه تتهاتر البينتان وتترك الدابة فى يد صاحب اليد وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق قضى لصاحب الوقت الذى سن الدابة عليه (١) وان كان سن الدابة مشكلا قضى بينهما وان كان سن الدابة على غير الوقتين ذكر فى الاصل أنه يقضى بينهما واليه ذهب بعض المشايخ منهم الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى وعامة المشايخ على أن ماذكر فى الكتاب غلط والصحيح أنه تتهاتر البينتان (٢) وهكذا ذكر القدورى فى كتابه ومسئلة العبد التى ذكرها محمد فى آخر باب دعوى النتاج وقد تقدم ذكرها فى أول النوع الاول من هذا الفصل تشهد لعامة المشايخ فى هذا الفصل وروى بشر عن أبى يوسف مسئلة الدابة وذكر فى غير هذه الصورة

(١) وفى الخلاصة يقضى لمن وافق توقيته سن الدابة ولا عبرة للاقدم انتهى هذا اذا ادعيا النتاج وأما اذا ادعيا الملك المطلق وأرخا وتاريخ أحدهما أسبق فالقاضى لا ينظر هنا الى السن بل يقضى لصاحب الاول كذا فى آخر الثالث والخمسين من شرح أدب القاضى للخصاف وقد سبق نقله عد (٢) قال فى الهداية فى باب ما يدعيه الرجلان وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان كذا ذكره الحاكم انتهى واعتمده صاحب الكافى وقال فى النهاية ومعراج الدراية وهكذا ذكر فى الايضاح وفى دعوى التتمة فى فصل فيما تترجح به احدى البينتين لو ادعى رجلان نتاج دابة فى يد رجل وأقاما البينة ووقت كل بينة وقتا وسنها دون الوقتين أو فوقهما بطلت بينتهما قال أبو الفضل هذا خلاف جواب الاصل وهو الاصح وفى غاية البيان قال فى شرح الاقطع فان خالف سن الدابة الوقتين قضى به لصاحب اليد ثم قال الحاكم الصحيح أن تبطل البينتان وقال شيخ الاسلام الاسبيجابى فى شرح الكافى وان كانت على غير الوقتين أو كانت مشكلة قضيت بينهما نصفين لانه لم يثبت الوقت فصار كأنهما لم يوقتا فى رواية أبى الليث الخوارزمى وان كان سن الدابة على غير الوقتين فالبينتان باطلتان انتهى وفى التاتارخانية وتصحيح القدورى لقطلوبغا نقلا عن الينابيع قال الحاكم الجليل فى رواية أبى الليث اذا كان سن الدابة على غير الوقتين لم تقبل بينة أحدهما وهو الصحيح وقال فى البدائع فى فصل فى تعارض الدعوتين وان خالف سنها الوقتين جميعا سقط الوقت كذا فى ظاهر الرواية وذكر الحاكم فى مختصره أن فى رواية أبى الليث تهاترت البينتان قال وهو الصحيح ووجهه أن سن الدابة اذا خالف الوقتين فقد تيقنا كذب البينتين فالتحقتا بالعدم والجواب أن مخالفة السن الوقتين يوجب كذب الوقتين لا كذب البينتين أصلا ورأسا انتهى وفى كلام الاسبيجابى اشارة اليه حيث قال لانه لم يثبت الوقت نصا كأنهما لم يوقتا وقال رضى الدين السرخسى فى محيطه فى باب دعوى النتاج وان كان مشكلا أو خالفهما قضى بينهما لانا لم نتيقن كذب احدى البينتين لجواز ١٣٩ أن يكون سن الدابة موافقا لاحد الوقتين وقد استويا فى الدعوى والحجة فيقضى لهما انتهى أشار به الى الجواب عما قال الحاكم وقد سبق آنفا وقال قاضيخان فى أواخر فصل دعوى المنقول من الخانية وان خالف سن الدابة الوقتين فى رواية يقضى لهما وفى رواية تبطل البينتان انتهى وكذا فى خزانة الاكمل وفى الثانى من العمادية والرابع عشر من الاستروشنية نقلا عن شرح الطحاوى كما فى الخانية والظاهر من كلام قاضيخان أنه يرجح القضاء بينهما لانه قال فى أول الكتاب وفيما كثرت فيه الاقاويل من المتأخرين اختصرت على قول أو قولين وقدمت ما هو الاظهر وافتتحت بما هو الاشهر وقال الزيلعى فى شرح الكنز أخذا من المبسوط والاصح أنهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما اذا كانا خارجين أو كانت فى أيديهما وان كانت فى يد أحدهما يقضى بها لذى اليد وهكذا ذكر محمد والاول ماذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ وليس بشئ انتهى واعتمده صاحب الدرر وقال وان خالف سنها الوقتين كانت لهما لو كان المدعيان خارجين أو ذوى يد ولو فى يد أحدهما كانت له وقال شمس الائمة السرخسى فى باب دعوى النتاج من المبسوط وان كانت على غير الوقتين أو كانت مشكلة قضيت بها بينهما نصفين من مشايخنا من قال اذا كان سنها على غير الوقتين تبطل البينتان والاصح جواب محمد وهو أن تكون الدابة بينهما لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وفى هذا الموضع فى اعتباره ابطال حقهما فيسقط اعتبار ذكر الوقت أصلا الى مقصودهما وهو اثبات الملك فى الدابة فقد استويا فى ذلك فوجب القضاء به بينهما نصفان لانا لو اعتبرنا التوقيت بطلت البينتان وبقيت فى يد ذى اليد وقد اتفق الفريقان على استحقاقها على ذى اليد فكيف تترك فى يده مع قيام حجة الاستحقاق عليه وقال صاحب العناية بعد نقل هذا من المبسوط وهذه الرواية مخالفة لما روى أبو الليث عن محمد أنه قال اذا كان سن الدابة مشكلا يقضى بينهما نصفين وان كان مخالفا للوقتين لا يقضى لهما بشئ وتترك فى يد ذى اليد قضاء ترك فكأنهما لم يقيما البينة ولعل هذا هو الاصح وقوله الى مقصودهما ليس بشئ لان مقصود المدعى ليس بمعتبر فى الدعوى بلا حجة واتفاق الفريقين على استحقاقهما على ذى اليد غير معتبر لانه ليس بحجة مع وجود المكذب انتهى وأجاب عنه المولى الشهير بقاضى زاده أخذا من كلام صاحب البدائع وقد مر آنفا بأن الموجود تكذيب الوقتين لا تكذيب أصل البينتين فاللازم منه سقوط اعتبار ذكر الوقت لا سقوط اعتبار أصل البينتين انتهى أقول يمكن أن يجاب عنه بأنا لم نتيقن كذب احدى البينتين لجواز أن يكون سن الدابة موافقا لاحد الوقتين ولا يعرفه الناظر كما أشار اليه السرخسى فى محيطه وقد شاهدنا أن بعض أهل النظر نظر سن الدابة وقال سنها اثنتان ونصف وكان سنها ثلاثا ونصفا فاذا تقرر هذا اندفع اعتراض صاحب العناية لكن قال شمس الائمة فى آخر باب دعوى النتاج قال محمد عبد فى يد رجل فأقام آخر البينة أنه عبده ولد فى ملكه ووقتوا وقتا وكان العبد أكبر من ذلك أو أصغر معروفا فشهادة الشهود باطلة وهذا يبين لك أن الصواب فى القضاء نصفين فى قوله فان كانت الدابة على غير الوقتين أو كانت مشكلة =

أنه تهاترا البينتان وذكر في هذه الرواية زيادة فقال اذا علم أنّ سنّ الدابة مخالف لاحد الوقتين وهو مشكل في الوقت الآخر قضى بالدابة لصاحب الوقت الذى أشكل سنّ الدابة عليه وان أرّخ أحدهما ولم يؤرّخ الآخر وكان سنّ الدابة مشكلا قضى بينهما في الثانى عشر من دعوى التاتارخانية وكذا في المحيط

• (الثالث من الاقسام المذكورة في دعوى صاحب اليد النتاج) • دابة في يد رجلين يدّعى كل واحد منهما أنها دابته نتجت عنده ويقيم البينة على ما يدّعى فان لم يؤرّخا يقضى لكل واحد منهما بالنصف الذى في يده وان أرّخا وتاريخهما على السواء ينظر الى سنّ الدابة فان كان مشكلا أو كان موافقا للوقت الذى ذكرا يقضى بينهما وان كان مخالفا للوقت الذى ذكرا تهاترت البينتان عند عامّة المشايخ وتترك الدابة في أيديهما كما كانت قبل هذا وان أرّخ أحدهما ولم يؤرّخ الآخر وكان سنّ الدابة مشكلا تترك الدابة في أيديهما كما كانت في الثانى عشر من دعوى التاتارخانية وكذا في المحيط البرهانى

• (نوع في رجلين يدّعيان عينا بسببين مختلفين أو يدّعى أحدهما سببا والآخر ملكا مطلقا) • وان ادّعى أحدهما الشراء من زيد والآخر الهبة من آخر وقبضها منه والعين في يد ثالث قضى بينهما (١) وكذا ان ادّعى ثالث ميراثا عن أبيه وادّعى رابع صدقة من آخر قضى بينهم أرباعا وان كانت العين في يد أحدهما يقضى للخارج الا في أسبق التاريخ فهى للاسبق وان كانت في أيديهما يقضى بينهما الا في أسبق التاريخ فهى له وهذا اذا كان المدّعى مما لا يقسم كالعبد والدابة وأما فيما يقسم كالدار والعقار فانه يقضى لمدّعى الشراء (٢) في فصل من باب اختلاف البينات في البيع والشراء من دعوى المحيط للسرخسى ملخصا • وان ادّعيا ذلك من جهة واحدة والعين في يد ثالث ولم يؤرّخا أو أرّخا وتاريخهما على السواء فالشراء أولى وان أرّخ أحدهما ولم يؤرّخ الآخر فالمؤرّخ أولى أيهما كان وان أرّخا وتاريخ أحدهما أسبق فهذا أولى وان كانت العين في يد أحدهما فهو أولى الا أن يؤرّخا وتاريخ الخارج أسبق فحينئذ يقضى للخارج وان كانت العين في أيديهما فهى بينهما الا أن يؤرّخا وتاريخ أحدهما أسبق فحينئذ يقضى لاسبقهما تاريخا والجواب في الصدقة والقبض مع الشراء اذا اجتمعا كالجواب في الهبة والقبض مع الشراء الا أنّ الصدقة (٣) لا تفيد الملك قبل القبض وتفيد الملك بغير عوض كالهبة واذا اجتمعت الهبة مع القبض والصدقة مع القبض فالجواب فيه كالجواب فيما اذا اجتمع الشراآن وستأتى هذه المسئلة في آخر الباب في الرابع (٤) من دعوى التاتارخانية • (م) واذا اجتمع

= أنه في أحد الفصلين فأمّا اذا كانت على غير الوقتين فالجواب بطلان الشهادتين انتهى فصرّح ابنا من هذا كله أنّ ظاهر الرواية أنه يقضى بينهما وقال في معراج الدراية وبه قالت الائمة الثلاثة وفي رواية أنه تبطل البينتان وصحح كلا من الروايتين جماعة وفي رضاع البحر أنّ الفتوى اذا اختلفت كان الترجيح بظاهر الرواية ١ه (١) وان ادّعوا من رجل واحد يقضى للمشترى وترجح بينة البيع كذا في الخانية في أوّل فصل في دعوى الملك بسبب من الدعوى ١ه (٢) وقال رضى الدين السرخسى في تعليله لانّ مدّعى الهبة أثبت بالبينة الهبة في الكل ثم استحق الآخر نصفه بالشراء واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يبطل الهبة بالاجماع فقامت بينة مدّعيها على هبة باطلة فلا تقبل انتهى وقال في الرابع من دعوى المحيط اذا ادّعى أحدهما الهبة مع القبض وادّعى الآخر الشراء فانه على وجهين ان ادّعيا ذلك من جهة اثنين والعين في يد ثالث أو في أيديهما أو في يد أحدهما قال شيخ الاسلام انما يقضى بينهما اذا كان المدّعى به شيأ لا يحتمل القسمة كالعبد أما اذا كان المدّعى شيأ يحتمل القسمة كالدار يقضى بالكل لمدّعى الشراء والصحيح أنّ المشاع الذى يحتمل القسمة والذى لا يحتمل القسمة في ذلك على السواء لانّ مدّعى الهبة أثبت الهبة في الكل الا أنه لاجل المزاحمة يسلم له البعض وهذه المزاحمة بعد القبض فكان شيوعا طارئا وانه لا يبطل الهبة وعلى هذا مشى شمس الائمة السرخسى في باب اختلاف الاوقات من دعوى المبسوط وصاحب المحيط اقتفى أثره وقال الاستروشنى وعماد الدين في فصولهما انّ الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة على ما عليه الفتوى فظهر من هذا كله أنّ قول رضى الدين السرخسى واستحقاقه نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يبطل الهبة بالاجماع ليس بسديد ١ه (٣) قوله الا أنّ الصدقة كذا في نسخ التاتارخانيه وبعض نسخ المحيط وهو سهو فانه على هذا لا يرى له معنى صحيح والصواب لانّ بدل الا أنّ على أن يكون تعليلا لكون الجواب في المسئلتين واحدا ١ه (٤) وكذا في المحيط البرهانى ويوافقه ما في الرابع عشر من الاستروشنية والثامن من العمادية نقلا من الذخيرة من أنه اذا اجتمعت الهبة مع القبض والصدقة مع القبض فهو كما لو اجتمع الشراآن وذكر فيهما قبل هذا بأسطر نقلا منه أيضا الجواب فيما اذا اجتمع الشراآن أنّ المدّعى ان كان في أيديهما الشراء وقد ادّعيا الشراء من واحد وأقاما بينة وأرّخ أحدهما دون الآخر فالمؤرّخ أولى انتهى ولكن ما ذكره خواهرزاده فيما اذا اجتمع الشراء والهبة يدل على أنّا ظاهر في مسئلتنا هذه وفيما اذا اجتمع الشراآن يقضى بينهما نصفين وعبارته على ما نقله الاتقانى وان كان في أيديهما فانه يقضى بينهما نصفين في الفصول الثلاثة لانّ يد كل واحد منهما ثابتة في النصف قطعا ويقينا فلو كانت ثابتة في الكل ولو كانت ثابتة في الكل لم يجز نقض يده بالاحتمال فكذلك هذا انتهى واقتفى أثره رضى الدين السرخسى في محيطه في باب اختلاف =

الشراء والرهن فالشراء أولى وإذا اجتمع الرهن والهبة والصدقة فالرهن أولى استحسانا وفي الكافي وفي القياس الهبة أولى بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع أقوى من الرهن (م) وإذا اجتمع النكاح والهبة أو الرهن والصدقة فالنكاح أولى (١) وفي الزاد وان ادعى أحدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا فالرهن أولى وذكر في الشهادات أن الهبة أولى وهو القياس (م) ولو اجتمع الشراء والنكاح فعلى قول محمد الشراء أولى اذا لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء وفي الكافي يقضى به لصاحب الشراء وللمرأة على الزوج القيمة (م) وعلى قول أبي يوسف اذا لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء يقضى بينهما نصفين وان ادعى أحدهما هبة مقبوضة في دار أو عبد وادعى آخر صدقة مقبوضة فأقاما البينة فان وقتت بينة أحدهما فصاحب الوقت أولى وان لم توقت بينة أحدهما أو وقتت بينة كل واحد منهما ووقتهما على السواء ففيما يحتمل القسمة يقضى بينهما نصفين بالاتفاق وفيما لا يحتمل القسمة نحو الدار وأشباهها تبطل (٢) البينتان جميعا (٣) والهبة والصدقة في مشاع يحتمل القسمة لا يجوز قيل هذا قول أبي حنيفة وأما على قول أبي يوسف ومحمد ينبغي أن يقضى لكل واحد بالنصف على قياس هبة الدار من رجلين وقيل ينبغي أن يقضى لكل واحد بالنصف بالاجماع وقال شمس الائمة السرخسي والاصح عندي أن ما ذكر في الكتاب قول الكل من المحل المزبور ملخصا * وإذا اجتمع الرهن والهبة أو الصدقة فالرهن أولى عند استواء الحجة فان ترجح أحدهما بالتاريخ أو سبقه أو باليد يقضى له به وإذا اجتمعت الهبة مع القبض والصدقة مع القبض فهو كما لو اجتمع الشراءآن (٤) وإذا اجتمع النكاح والهبة أو الرهن أو الصدقة فالنكاح أولى وفي كل هذه الوجوه اذا أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فهو أولى وان كانت العين في يد أحدهما فهو أولى الا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فحينئذ يقضى للخارج ولو كانت في أيديهما يقضى بينهما الا أن يؤرخا وتاريخ أحدهما أسبق فيقضى له ولكن هذا في الشراء والهبة والصدقة مستقيم لان الشيوع الطارئ يفسد الرهن فيقضى بالكل لمدعي الشراء اذا اجتمع الرهن والشراء لان مدعي الرهن أثبت رهنا فاسدا فلا تقبل بينته في الرابع عشر من الاستروشنية وكذا في الثامن من العمادية * ولو أقام أحدهما البينة على الارث من أبيه وأقام آخر البينة على الشراء من أبيه فالشراء أولى والهبة والصدقة من أبيه كالشراء في الثالث عشر من دعوى الخلاصة * وان ادعى أحدهما الشراء والارث والآخر الملك المطلق والعين في يد ثالث وأقاما البينة فصاحب المطلق أولى ولو كانت في يد مدعي الشراء أو الارث وادعى الخارج أنها ملكه مطلقا يقضى للخارج لان المشتري نزل منزلة البائع والوارث نزل منزلة المورث والبائع أو المورث لو حضرا فالخارج أولى منهما كذا هذا من المحل المزبور * دار في يد رجل ادعى أنها داره ملكها منذ سنة وأقام صاحب اليد بينة أنه اشتراها من فلان منذ سنتين وهو يملكها وقبضها قضى بها لمدعي الخارج في الثاني من دعوى الظهيرية وكذا في العمادية والاستروشنية وكذلك لو ادعى الخارج الملك بسبب مؤرخا بسنتين وأقام ذو اليد بينة أنه ملكه مطلقا مؤرخا بثلاث سنين يقضى ببينة الخارج أيضا في

البينات في البيع والشراء وقد ذكرنا في الهامش في نوع في دعوى البيع والشراء من هذا الفصل نقلا عن غاية البيان ما ذكره خواهرزاده فيما اذا اجتمع الشراءآن والعين في أيديهما من أنه يقضى بينهما في الفصول الثلاثة فان شئت فراجعه وما في المحيط للسرخسي في باب اختلاف البينات فيما اذا اجتمع الشراءآن كما ذكره خواهرزاده فظهر من هذا أن الاقوال متعارضة وما تمسك به خواهرزاده واضح عد

(١) أي لو ادعت امرأة أن ذا اليد نكحها عليه وادعى رجل أنه وهبها له أو رهنها أو تصدق بها عليه فبينة النكاح عليه أولى وهذا المعنى هو المراد هنا يظهر ذلك لمن نظر في المحيط وقد خفي ذلك على صاحب جامع الفصولين وزعم أن المراد من دعوى النكاح دعوى رجل نكاح أمة مع أن قوله ولو كان بيدهما فهو بينهما ينادي على فساد ما زعم تأمل عد

(٢) لانا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف انما نقضي بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف العقدين لا تجوز الهبة من رجلين عندهم جميعا وانما يثبت الملك بقضاء القاضي والشيوع في الملك المستفاد بالهبة مانع صحتها كذا في أواخر باب اختلاف الاوقات في الدعوى من المبسوط أقول بطلان البينتين هنا ليس على اطلاقه بل اذا استويا ولم يكن ما يرجح أحدهما من قبض أو تاريخ أو سبقه أشير اليه في المبسوط فلا بد من التقييد عد

(٣) لم يذكر ما اذا كانت العين في يد أحدهما ذكره شمس الائمة في أواخر باب اختلاف الاوقات في دعوى محيطه وقال وان كانت في يد من لم يوقت شهوده قضيت بها له الا أن يقيم الآخر البينة أنه أول فحينئذ يكون هو أولى وقال في الخلاصة في الثالث عشر من كتاب الدعوى ولو كانت في يد أحدهما يقضى له بالاجماع عد

(٤) قال في الثالث عشر من دعوى الخلاصة ولو كان كلاهما هبة أو صدقة أو أحدهما هبة والآخر صدقة فما لم يذكر الشهود القبض لا يصح عد

الثامن من العمادية ملخصا والرابع عشر من الاستروشنية * قال اذا كانت الدار في يد
رجل أقام آخر البينة أنها له منذ سنة وأقام آخر أنه شتراها من آخر منذ سنتين وهو يملكها
يومئذ فاني أقضي بها لصاحب الشراء وكذلك لو شهدوا أنها له اشتراها من فلان منذ سنتين
فشهادتهم بالملك للمشتري بمنزلة شهادتهم بالملك للبائع اذا شهدوا بالشراء من دعوى
المبسوط في باب اختلاف الاوقات في الدعوى وتمامه فيه * في يدهما جارية برهن
أحدهما على أنه ورثها من أبيه والآخر على أنها له فهي بينهما نصفان في الثامن من
شهادات البزازية * قال ادعيا عينا في يد ثالث فأقام أحدهما على الهبة والقبض
وأقام الآخر على اقرار ذي اليد به له ولم يؤرخا فالهبة أولى لانه أكثر اثباتا لان الهبة تمليك
والاقرار لا من دعوى القاعدية * ولو أقام أحدهما البينة على الملك والآخر على النتاج
وصاحب النتاج أولى أيهما كان وكذا اذا كانت الدعوى بين خارجين فبينة النتاج
أولى من دعوى الهداية في باب ما يدعيه الرجلان * اذا ادعى النتاج وهو ذو اليد
وادعى الخارج الملك المطلق ولا بينة لهما يحلف ذو اليد ويجوز أن تكون البينة بينته
والقول قوله وكذلك لو ادعى الخارج النتاج في آخر السابع من دعوى النصاب
* أقام أحدهما البينة على الارث والآخر على الملك المطلق يقضي بينهما (١) في فصل من
دعوى المحيط للسرخسي في باب الخارج وذو اليد أقاما البينة

* (نوع في اختلاف الزوجين) * اشترى الزوج قطنا وأهدى لها قطن فغزلته المرأة ودفعت
الغزل الى الحائك بلا اذن الزوج ثم ماتت فالكرباس لورثتها وللزوج في تركتها مثل غزل
قطنه وان الزوج دفع الى الحائك بلا اذنها فالكرباس له وعليه مثل غزلها وان دفعا دفعة
واحدة باذن الآخر فالكرباس بينهما على قدر الغزل ولا ضمان لكل منهما على الآخر (٢)
وفي النوازل اذا غزلت قطنه باذنه أو بلا اذنه فهو له وكتب ظهير الدين ان أذن لها بالغزل
وقال اغزليه فالغزل له وعليه لها ما سمى من الاجر وان قال اغزليه لنفسك فالغزل لها
ويكون هبة للقطن منها وان اختلفا فقالت قلت اغزليه لنفسك وقال قلت اغزليه لي فالقول
له ولو قال اغزليه ليكون الثوب لي ولك فالغزل له ولها أجر المثل عليه لانه استئجار ببعض
الخارج فصار كقفيز الطحان وان قال اغزليه مطلقا فالغزل له وان نهاها عن الغزل فالغزل
لها وعليها مثل قطنه لانها صارت غاصبة القطن مستهلكة فصارت كغاصب حنطة طحنها
الدقيق للغاصب وعليه مثل الحنطة وان لم يوجد الاذن والنهي ان كان الزوج بائع القطن
فالغزل لها وعليها مثل القطن لان الظاهر شراؤها القطن للتجارة وان لم يكن بائع القطن
فالغزل له والاجر لها كما لو خبزت دقيق الزوج أو طبخت لحمه فالخبز واللحم والمرقة له وفي المنتقى
عن الثاني اشترى قطنا وأمر زوجته بالغزل فالغزل له وان وضعه في البيت فغزلت فلها
فلا شئ عليها كطعام وضعه في بيته فأكلت لا شئ عليها وعن الامام أعطاها القطن
وقال لها اغزلي فله وان لم يقل شيأ فلها وعليها مثل قطنه قال الفقيه هذا اذا دفعه اليها
وأمرها بالحفظ أو بالوضع في البيت فغزلته صارت غاصبة وان دفعه ولم يقل شيأ فالغزل
له لجريان العادة بأن الزوج اذا دفع لها قطنا تغزله لاجل الزوج فصار الغزل كخدمة البيت

(١) لان الوارث يحتاج الى اثبات الملك لمورثه ملكا مطلقا لانه قائم مقام مورثه فصار كالو حضر مورثه فادعى ملكا مطلقا مع هذا المدعي يقضي بينهما نصفين فكذا هذا كذا في المحيط السرخسي في ذيل المسئلة عه

(٢) ومسائل الغزل مذكورة في مسائل دعوى الزوجين في الغزل من دعوى الصغرى والتتمة والمنية وذكرها قاضيخان في فصل في اختلاف الزوجين من نكاح فتاواه وفي فصل الضمان من كتاب الغصب وفي فصل في الخصومة بين الزوجين في الغزل من كتاب الدعوى عه

من

من الخبز والطبخ وهذا اذا لم يكن الزوج بائع القطن كما تقدم وذكر هشام غزل قطن غيره ثم اختلفا فزعم مالك القطن أن الغزل كان باذنه له والغازل انكر الاذن وزعم أن الغزل له وعليه مثل القطن فالغزل لمالك القطن لان الاذن وان كان عارضا وعدمه أصلا لكن هذا ظاهر والمقام مقام الاستحقاق وأنه يكفي للدفع لا للاستحقاق في الثالث عشر من دعوى البزازية * وذكر ظهير الدين كان الزوج يدفع اليها ما يحتاج ويدفع اليها أحيانا دراهم لتشتري بها قطنا وتغزل فاشترت وغزلت وباعت واشترت بها أمتعة فالامتعة لها لانها اشترت بلا توكيل الزوج ولو سماها عند الشراء وعلم بعادة الزوج أنه اشترى لها ودفع اليها يكون لها وفي النوازل مات عن عصبته وفي يدها قطن مغزول اتخذته كرباسا ان كانت هذه الثياب أصلها من قطن كان للزوج فميراث وان من قطنها فلها وان لم يعلم فالغزل لها ان كانت حية وان ماتت فلورثتها من المحل المزبور * واذا اختلف الزوجان (١) في متاع البيت (٢) حال قيام النكاح أو بعد الفرقة بالطلاق وما أشبهه وفي الخانية بفعل من الزوج أو من المرأة (م) قال أبو حنيفة ومحمد ما يصلح للرجال فهو للرجل وذلك نحو السيف والفرس وأشباه ذلك وفي الخانية الا أن تقيم المرأة البينة على ذلك (م) وما يصلح للنساء فهو للمرأة وذلك نحو الدرع والخمار والمغزل وفي الخانية والصندوق (٣) وفي الخلاصة وثياب الحرير وأشباه ذلك وفي الخانية الا أن يقيم الزوج البينة على ذلك (م) وما يصلح لهما نحو الدار والخادم وفي الخانية والعبد والفراش والستور (م) والغنم السائمة فهو للرجل وفي الخانية الا أن تقيم المرأة البينة (م) وقال أبو يوسف للمرأة جهاز مثلها والباقي للرجل وهذا الذي ذكرنا اذا اختلفا بعد الفرقة في متاع كان في أيديهما حال قيام النكاح أما لو اختلفا بعد وقوع الفرقة في متاع أحدث بعد الفرقة فهو بينهما أي شيء كان واذا مات أحدهما ثم وقع الاختلاف بين الباقي وورثة الميت فعلى قول أبي يوسف يعطى للمرأة جهاز مثلها ان كانت حية ولورثتها ان كانت ميتة والباقي للزوج ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وعلى قول أبي حنيفة ومحمد ما يصلح للرجل فهو للرجل ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وما يصلح للنساء فهو على هذا وما يصلح لهما فعلى قول محمد هو للرجل ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وقال أبو حنيفة المشكل للباقي منهما (الخانية) ولو كان أحدهما مسلما والآخر كافرا فهذا وما لو كانا مسلمين سواء في العشرين من نكاح التاتارخانية * وأما اذا ماتا واختلفت ورثتهما فالقول لورثته وان مات أحدهما فالمشكل للحي مع يمينه في أواخر الفصل الثاني من لسان الحكام * (م) وما كان من متاع التجارة والرجل معروف بتلك التجارة (٤) فهو للرجل وان كان أحدهما حرا والآخر مملوكا فان كان المملوك محجورا فالمتاع للحر منهما أيهما كان وان كان أحدهما مأذونا أو مكاتبا فعند أبي حنيفة هذا وما كان أحدهما محجورا سواء وعندهما هذا وما لو كانا حرين سواء (٥) وان كانت له نسوة فوقع الاختلاف بينه وبينهن في المتاع فان كن في بيت واحد فمتاع النسوة بينهن على السواء وان كانت كل واحدة في بيت على حدة فما كان في بيت كل امرأة فهو بينها وبين زوجها على ما وصفنا لا يشارك بعضهن بعضا وان أقرت المرأة بمتاع أن الرجل اشتراه فهو للرجل اعتبارا للثابت باقرارها بالثابت عيانا واذا كان

(١) قيد باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف الزوجات دونه فان متاع النساء بينهن على السواء ان كن في بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن في بيت على حدة فما في بيت كل امرأة بينها وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشترك بعضهن مع بعض كما في خزانة الاكمل والخانية وللاحتراز عن اختلاف الاب مع بنته في جهازها وقد بيناه في النكاح وحاصله أن المفتى به أن العرف ان كان مستمرا ان الاب يجهزها ما يدعيه الاعارية فالقول لها ولورثتها من بعدها ٣ ٤ ه وان كان العرف مشتركا كعرف مصر فالقول للاب ولورثته من بعده وللاحتراز عن اختلاف الاب وابنه فيما في البيت قال في خزانة الاكمل قال أبو يوسف اذا كان الاب في عيال الابن في بيته فالمتاع كله للابن كما لو كان الابن في بيت الاب وعياله فمتاع البيت للاب انتهى ثم قال قال محمد رجل زوج بنته وهي وختنه في داره وعياله ثم اختلفوا في متاع البيت فهو للاب لانه في بيته وفي يده ولهم ما عليهم من الثياب انتهى وجزم في الخانية بما قاله أبو يوسف وللاحتراز أيضا عن اسكاف وعطار اختلفا في آلة الاساكفة أو آلة العطارين وهي في أيديهما فانه يقضى بها بينهما ولا ينظر الى ما يصلح لاحدهما لانه قد يتخذه لنفسه أو للبيع فلا يصلح مرجحا وللاحتراز عما اذا اختلف المؤجر والمستأجر في متاع البيت فان القول فيه للمستأجر لكون البيت مضافا اليه بالسكنى وهما في شرح الزيلعي وللاحتراز عن اختلاف الزوجين في غير متاع البيت وكان في أيديهما فانهما كالاجنبي يقسم بينهما كذا في تحالف دعوى البحر الرائق هـ (٢) المتاع لغة كل ما ينتفع به كالطعام والبر وأساس البيت وأصله ما يتبلغ به من الزاد كذا في البحر الرائق في التحالف نقلا من المصباح هـ (٣) واعلم أن قاضيخان في الفتاوى جعل الصندوق مما يصلح لها فقط وينبغي أن يجعل مما يصلح لهما كذا في تحالف البحر هـ (٤) وفي دعوى البحر الرائق اذا كان الزوج يبيع ما يصلح لها فالقول له لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت تبيع ما يصلح له لا يقبل قوله لما ذكرنا هـ

(٥) وأفتى أبو السعود بان العقار ليس كالمنقول فلا تأخذه المرأة بيمينها اذا مات زوجها وهو مخالف لما في الكتب التي رأيناها وفي دعوى في البحر وان كان أحدهما مملوكا فالمتاع للحر في حال الحياة وقال أبو يوسف ومحمد المأذون والمكاتب كالحر وان مات أحدهما فالقول للحي =

المنزل ملكا للرجل أو للمرأة فالقول في المتاع على ما وصفنا (١) وان كان أحد الزوجين غير مدرك الا أنه يجامع مثله فالقول في المتاع على ما وصفنا (٢) في العشرين من نكاح التاتارخانية * وفي خزانة الاكمل وان أعتقت الامة فاختارت نفسها فما في البيت قبل عتقها فهو للرجل وأما بعد العتق قبل أن تختار نفسها فهو على ما وصفنا في الطلاق من دعوى البحر الرائق * أبو سليمان عن أبي يوسف اذا اختلف الزوجان في دار في أيديهما فهي للزوج في قول أبي حنيفة وأبي يوسف فان أقاما البينة فالبينة بينة المرأة واذا اختلف الزوجان في متاع من متاع النساء فأقاما البينة يقضى به للزوج * الخانية وان اختلف الزوجان في البيت الذي يسكنان فيه كل واحد يدعي أنه له كان القول في ذلك قول الزوج فان أقامت المرأة البينة أو أقاما جميعا يقضى ببينة المرأة لانها خارجة معنى في العشرين من نكاح التاتارخانية * (ج) افترقا وفي بيتهما جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل في آخر باب فيما يتعلق بتجهيز الثياب من نكاح القنية * زوجان في دار (٣) فادعت المرأة أنها دارها اغتصبها زوجها وادعى الزوج أنه اشتراها من المرأة وأقام كل واحد منهما البينة فانه يقضى بالدار للمرأة لان الدار والمرأة في يد الزوج والمرأة خارجة فبينتها أولى (٤) في آخر كتاب الدعوى والبينات من العدة للصدر الشهيد

* (نوع في المتفرقات من هذا الفصل) * وفي المنتقى دار في يد رجل أقام رجل بينة أني كنت ادعيت هذه الدار وأن صاحب الدار صالحني منها على مائة درهم وأقام الذي في يديه الدار بينة أنه ابرأه من حقه من دعواه في هذه الدار فبينة الصلح أولى في الرابع من دعوى المحيط البرهاني * ثوب في يد رجل أقام رجل البينة أنه ثوبه غصبه اياه هذا وأقام الذي في يديه البينة أنه وهبه له قال أقضي للذي هو في يديه وكذلك لو أقام البينة على البيع منه بثمن مسمى أو على اقراره أنه ثوبه لان البيع والاقرار بالملك بعد الغصب يتحقق فتقبل البينتان جميعا وان كان في أيديهما فأقام كل واحد منهما البينة أنه ثوبه غصبه الآخر اياه قضيت به بينهما نصفين فان أقام رجل البينة أنه ثوبه استودعه الميت الذي هذا وارثه وأقام آخر أنه ثوبه غصبه اياه الميت قضيت به بينهما وان جاء بالبينة على دراهم بعينها أنها ماله غصبها اياه الميت فهو أحق بها من غرماء الميت وان أقام رجل البينة أن هذا ثوبه غصبه اياه ذو اليد وأقام آخر البينة أن ذا اليد أقر به له أقضي به للذي أقام البينة أنه ثوبه غصبه اياه من غصب المبسوط ملخصا * ولو شهدوا على ثوب أنه غزل من قطن فلان ونسج لم يقض له به لان ملك القطن لا يكون سببا لملك الغزل والثوب فان قال أنا أمرته أن يغزل وينسج قضى له بالثوب لان عمل الغير بأمره كعمله بنفسه والذي غزله ونسجه بانكاره الامر يدعي تملكه عليه فلا يصدق الا بحجة في باب الدعوى في النتاج من المبسوط * في يده عبد ادعاه اثنان وبرهنا على أن كلا منهما أودعه عنده وهو ينكر فلم يحكم بشهادتهما حتى أقر به ذو اليد لاحدهما دفع اليه وان زكيت البينتان حكم بينهما في نوع من الخامس عشر في الخصم من دعوى البزازية * وان أقام الخارج البينة أنه عبده غصبه منه ذو اليد وأقام

= منهما حرا كان أو عبدا هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني والقاضي فخر الدين قاضيخان وذكر شمس الائمة السرخسي في جامعه الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني للعز منهما بالراء اهـ (١) ولا فرق في هذه الوجوه كلها بين ما اذا كان البيت الذي يسكنان فيه ملك الزوج أو ملك المرأة كذا في نكاح الخانية في فصل في اختلاف الزوجين في متاع البيت قال في تحالف دعوى البحر الرائق نقلا من البدائع ولا عبرة لكون البيت ملكا لهما أو لاحدهما خاصة لان العبرة لليد لا للملك اهـ

(٢) ولو كان أحدهما صغيرا والآخر كبيرا أو كانا صغيرين ذكر في بعض الروايات أنهما سواء وذكر في البعض وقيد فقال لو كان الزوج بالغا والمرأة غير بالغة الا أنها بلغت مبلغ الجماع فهو وما لو كانا كبيرين سواء كذا في نكاح الخانية في فصل في اختلاف الزوجين في متاع البيت اهـ

(٣) وفي المجتبى الدار اسم لما يشتمل على الصحن والبيوت والصفة والمطبخ والاصطبل والمنزل ما يشتمل على بيوت ومطبخ ومستراح دون الصحن والبيت اسم لسقف واحد له دهليز كذا في نوع المنبع في فصل فيما يدخل في البيع اهـ

(٤) كتبت هذا ثم رأيت في المحيط في أول السابع من الدعوى أنه قال بعد نقل هذه المسئلة كذا أجاب أبو نصر الدبوسي وقال أبو بكر العياضي يقضى بالدار للزوج بجعله كأن الزوج غصبها أولا ثم اشتراها منها بعد ذلك وقال في التاتارخانية وفي الكبرى قال القاضي فخر الدين والفتوى على ما قاله العياضي اهـ أقول الظاهر أن هذا ليس على اطلاقه بل اذا أرخا وسبق تاريخ المرأة كان ينبغي أن يقضى بالدار للزوج فيكون من باب العمل بالبينتين بجعل كأنه غصبها من المرأة ثم اشتراها منها فانه يجوز شراء الغاصب المغصوب اذا كان في يده وقد ذكر في شروح الهداية أن بينة ذي اليد على الدفع مقبولة فان من ادعى على ذي اليد عينا وأنكر ذو اليد وبرهن على أنه اشتراها من المدعي تندفع دعواه وقد أسلفنا نقله في نوع في دعوى الشراء والبيع في الهامش اهـ

وأقام ذو اليد بينة أنه عبده دبره أو أعتقه وهو يملكه فانه يقضى به عبدا للمدعى وكذلك لو كان المدعى أقام البينة أنه عارية له فى يد ذى اليد أو وديعة أو اجارة أو رهن قضى بالملك له (١) من دعوى المبسوط فى باب دعوى العتاق ملخصا • وان أقام كل واحد منهما البينة أنه ارتهنها بألف ففى القياس لا تكون رهنا لواحد منهما وبهذا نأخذ وفى الاستحسان يكون لكل واحد منهما نصفها رهنا (٢) فى باب الشهادة فى البيع والشراء من شهادات المبسوط • (قح) برهن كل منهما أنه ارتهنه وقبضه فلو كان الرهن بيد الراهن لم يحكم به لواحد منهما قياسا فلو برهن أحدهما أنه أول أو أرخا فهو لا ولهما وقتا ولو كان بيد أحدهما فهو أولى الا أن يبرهن الآخر أنه أول فى الثامن من الفصولين • (فش) أخذ عينا من يد آخر وقال انى أخذتها لانها كانت ملكى وبرهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما أقر بقبضه منه فقد أقر أن ذا اليد فى الحقيقة هو الخارج ولو أقر المدعى عليه أنى أخذته من المدعى لانه كان ملكى فلو كذبه المدعى فى الاخذ منه لا يؤمر بالتسليم الى المدعى لانه رد اقراره وبرهن على ذى اليد ولو صدقه يؤمر بالتسليم الى المدعى فيصير المدعى ذا يد فيحلف أو يبرهن الآخر من المحل المزبور وكذا فى العمادية • وذكر شيخ الاسلام جلال الدين فى أب وابن اكتسبا ولم يكن لهما مال فاجتمع لهما بالكسب أموال الكل للاب لان الابن اذا كان فى عياله فهو معين له فى كل ما يكتسب ألا يرى أنه لو غرس شجرة فهى للاب وبه أفتى القاضى الامام فى زوجين سعيا وحصلا أموالا أنها له لانها معينة الا اذا كان لها كسب على حدة فلها ذلك فى الثانى عشر من دعوى البزازية • وفى التقاط السنبلة اذا التقطا فهو بينهما أنصافا والتفاوت ساقط من المحل المزبور وتمامه فيه • استأجر لبيع الثوب أو لخياطة الثوب فادعى الاجير أن الثوب الذى فى يده له والمستأجر أنه له ان كان فى حانوت المستأجر فهو له بحلفه وان كان فى المحلة أو فى منزل الاجير فالقول للاجير حرا كان أو عبدا مأذونا أو مكاتبا من المحل المزبور • ذكر فى المأذون أجير الخياط خاط معه الخياط اذا ادعيا متاعا فى يد الآخر فان كان المتاع والاجير فى دار الخياط أو حانوته فالقول قول الخياط وان كان فى دار الاجير أو فى السكة فالقول قول الاجير وفى القدورى لو أن خياطا يخيط ثوبا فى دار رجل وتنازعا فى الثوب فالقول قول صاحب الدار وفيه أيضا لو خرج رجل من دار وعلى عاتقه متاع فان كان هذا الرجل الذى على عاتقه هذا المتاع يعرف ببيعه وحمله فهو له وان لم يعرف بذلك فهو لرب الدار وهكذا روى ابراهيم عن محمد فى الحادى عشر من دعوى المحيط البرهانى • عبد لموسر فى عنقه درة تساوى بدرة (٣) والعبد فى بيت معسر لا يملك الا حصيرا ادعى مالك العبد أن الدرة له ومالك المنزل انها له فالقول لمالك العبد لان الظاهر يشهد له فى الثالث من دعوى البزازية • فى جنب نهر رجل مسناة وخلف تلك المسناة أرض لرجل يلزقها بلا حائل والمسناة ليست فى يد آخر تنازعا فيها فالمسناة لمالك الارض عنده وعندهما لمالك النهر بناء على مسئلة استحقاق النهر الحريم وعدمه وفى أرض موات فيما اذا حفر نهرا فى أرض موات يستحق الحريم عندهما كالبئر وعنده لا وقيل مسئلة الحريم مسئلة مبتدأة فى أرض موات يستحق الحريم

(١) وقريب من هذا ما فى دعوى القاعدية حيث قال ذكر فى العيون رجل فى يده أرض لغيره اجرها وقبض الاجرة فقال رب الارض اجرتها بأمرى والاجرة لى وقال لا بل غصبتها منك فأجرتها لى فالقول لرب الارض وفى فصل الاجارة الطويلة من اجارات الخانية الغاصب اذا اجر الدار أو العبد ثم قال المغصوب منه أنا أمرتك بالاجارة فقال الغاصب لم تأمرنى كان القول قول المغصوب منه ولو اجر الغاصب فلما انقضت مدة الاجارة قال المغصوب منه كنت أجزت عقده قبل انقضاء المدة لا يقبل قوله الا ببينة انتهى أقول الفرق أن المالك فى الاول ادعى تمام العقد والاصل فى التصرفات التمام فكان متمسكا بالاصل فالقول له وأما فى الثانى فانه أقر بوقوع العقد موقوفا فبعد ذلك ادعى زوال التوقف فلا يقبل بلا بينة استفدت هذا من المسائل التى ذكرناها فى مجموعنا هذا فى أواخر الفصل العاشر من الدعوى نقلا من البزازية فان شئت فراجعه وتبصر ١٢

(٢) الظاهر أن هذا فيما اذا لم يذكرا تاريخا وان ذكرا وأحدهما أسبق فهو أولى أشار اليه شمس الائمة فى نظائر هذه المسئلة ١٢

(٣) وفى الخلاصة والمحيط على عنق العبد بدرة فيها عشرة آلاف درهم ١٢

اجماعا كالبئر ولا خلاف أنّ النهر الذى يحتاج الى كريه فى كل حين كانهار خوارزم يستحق الحريم بالاجماع نص عليه فى كشف الغوامض والمسناة اذا كانت فى يد أحدهما بأن كانت مشغولة بغراسه فهى له وكذا اذا لم تكن موازية الارض فالحريم لصاحب النهر والخلاف فيما اذا كانت موازية الارض واختلف فى ولاية القاء الطين عليه لصاحب النهر على قوله وكذا اهل لصاحب الارض منع صاحب النهر من المرور عليه على قوله دار فيها عشرة أبيات لرجل وبيت واحد لرجل تنازعا فى الساحة أو ثوب فى يد رجل وطرف منه فى يد آخر تنازعا فيه فذلك بينهما نصفان ولا يعتبر بفضل اليد كما لا اعتبار لفضل الشهود لبطلان الترجيح بكثرة الادلة فى أول الثالث عشر من دعوى البزازية وكذا فى الخلاصة * عبد فى يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده غصبه منه الذى فى يديه وأقام آخر البينة أنه عبده أودعه الذى فى يديه فانه يقضى به بينهما فى الثالث عشر من دعوى الخلاصة وكذا فى المنية * دار فى يد رجل أقام رجل البينة أنّ صاحب اليد غصبها منه وأقام رجل آخر البينة أنّ هذه الدار له فانه يقضى بالدار للذى أقام البينة أنها له فى فصل فى دعوى الدور والاراضى من الخانية * دار فى يد رجل أقام أحدهما البينة فى الدار أنها له اجرها من ذى اليد وأقام آخر انها له أودعها ذا اليد قضى بينهما ولو أقام أحدهما البينة على الغصب أو الايداع فيما فى يد ثالث وأقام الآخر البينة على الملك المطلق يقضى لمدعى الغصب أو الايداع وصاحبا اليد اذا أقام كل واحد منهما البينة انها داره يقضى لكل واحد منهما بما فى يد صاحبه ولو أقام أحدهما البينة يقضى له بما فى يد صاحبه ويترك ما فى يده قضاء ترك من دعوى المحيط للسرخسى فى باب الخارج وذو اليد أقاما البينة ملخصا * رجل مات وله بنت وأخ فقالت البنت ليس لابى شئ وانما اشترى هذا المتاع وغيره بمالى وكان وكيلى فى ذلك والاخ يقول كله ملك الاب فالقول قوله مع اليمين (١) من دعوى تهذيب الواقعات نقلا من النوازل وكذا فى الحادى عشر من دعوى المحيط

* (الثانى عشر فى التناقض وفيه ما يبطل دعوى المدّعى وما لا يبطل) *

التناقض (٢) يمنع دعوى الملك لا الحرية والنسب والطلاق لانّ مبناها على الخفاء فيعذر فى التناقض لانّ النسب يبتنى على العلوق والطلاق والحرية ينفرد بهما الزوج والمولى فيفرع على المسئلة الاولى ما فى المبسوط من باب الاقرار بالرق أنّ الامة اذا أقرت بالرق فباعها المقر له جاز فان ادعت عتقا بعد البيع وأقامت البينة على عتق من البائع أو على أنها حرة من الاصل قبلت بينتها استحسانا ولو باع عبدا أو دفعه الى المشترى وقبض ثمنه وقبضه المشترى وذهب الى منزله والعبد ساكت وهو ممن يعبر عن نفسه فهذا اقرار منه بالرق فلا يصدق فى دعوى الحرية بعد ذلك الا أن تقوم له بينة على ذلك فحينئذ يقبل والتناقض لا يمنع من ذلك وأما التناقض المغتفر فى النسب فصورته لو باع عبدا ولد عنده وباعه المشترى من آخر ثم ادعاه البائع الاول أنه ابنه تسمع دعواه هكذا صوّره العينى فى شرح الكنز فظاهره أنّ النسب المذكور فى كلام المصنف خاص بالاصول والفروع وأما تناقض ما عداهم فانه يمنع لما قدمناه من أنه اذا أنكر أخوته عند طلب الانفاق عليه ثم مات فادعى بعده أنه أخوه طالبا ميراثه لم يسمع ورجعوه الى التناقض فى دعوى الملك لكونه لا تصح الدعوى بأنه أخوه الا اذا ادعى حقا وأما الطلاق

(١) لانّ البنت تدعى وكالة الاب فى الشراء والاخ ينكر كذا فى المحيط البرهانى فى تعليل المسئلة عه

(٢) التناقض فى اللغة التدافع يقال تناقضا تدافعا كأنّ كل واحد منهما نقض الآخر وفى كلامه تناقض اذا كان بعضه يقتضى ابطال بعض كذا فى المصباح عه اعلم أنّ التناقض كما يكون من متكلم واحد يكون من متكلمين كمتكلم واحد حكما كوارث ومورث ووكيل وموكل والاولى من البزازية ولم أر الآن الثانية صريحا وهى ظاهرة من الاولى كذا فى مسائل شتى من قضاء البحر أقول ذكر فى الخلاصة والبزازية فى نوع فى المساومة من كتاب الدعوى مسئلة تدل على الثانية وهى لو برهن على مساومة وكيله فى مجلس القضاء خرج الوكيل وموكله من الخصومة عه قال فى البحر الرائق فى مسائل شتى من القضاء اختلفوا فى اشتراط كون الكلامين عند القاضى فمنهم من شرطه ومنهم من شرط كون الثانى عند القاضى فقط ذكر القولين فى البزازية ولم يرجح وينبغى ترجيح الثانى أقول ذكر القولين فى البزازية فى الفصل الاول من الدعوى فى نوع من التناقض ولم يرجح فيه أحدهما على الآخر ثم ذكر فى نوع فى آخر الدفع مسئلة نقلا من المحيط وقال بعد نقلها دلت المسئلة أنه لا يشترط فى التناقض كون المتدافعين فى مجلس الحكم بل يكتفى بكون الثانى فى مجلس الحكم وقوله هذا يشير الى ترجيح الثانى وسيجىء نقله فى مجموعنا هذا وقد نقله صاحب البحر أيضا فى باب الاستحقاق من كتاب البيوع ونسى ما قدمت يداه ثم أعاده فى مسائل شتى من القضاء فى شرح قوله ومن ادعى على آخر أنه باعه ابنه وقال اعلم أنّ التناقض المانع اما أن يسمع الحاكم الكلامين أو يسمع الثانى فيدعى المدعى عليه أنه قال أولا كذا يريد دفعه فينكر فبرهن المدعى عليه على قوله الاول فيثبت التناقض وهذا هو طريق دفع الدعوى انتهى وقال فى البزازية فى الاول من الدعوى فى نوع فى الدفع أقر فى مجلس غير القضاء أنه ملكه بالشراء من فلان ثم ادعاه مطلقا فبرهن المطلوب على ذلك يندفع انتهى وكذا فى السابع من العمادية نقلا من الذخيرة وهذه المسئلة تدل أيضا على أنه لا يشترط كون المتدافعين فى مجلس القضاء وفى الفصل الاول من دعوى النصاب لو أنه كان قال عند غير القاضى انّ المحدود ملكه بسبب الشراء ثم ادعى عند القاضى ملكا مطلقا هل تسمع قال الامام خالى يعنى به ظهير الدين المرغينانى لا اذا ثبت عند القاضى ذلك انتهى وقال فى الخلاصة فى جنس آخر فى التناقض سمعت من الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى أن كون الكلامين عند القاضى وكون الاول عند غير القاضى سواء انتهى نوع تلخيص عه فصوّره

فصورة العيني بما اذا اختلعت من زوجها ثم أقامت بينة أنه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه تقبل بينتها ولها أن تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة وليس المراد حصر ما يعفى فيه التناقض بل المراد أن ما يكون مبنيا على الخفاء فانه يعفى فيه التناقض (١) من بيوع البحر الرائق في باب الاستحقاق ملخصا وتمامه فيه • (ت) التناقض يمنع صحة الدعوى لغيره كما يمنعه لنفسه (قع) من أقر بعين لغيره فكما لا يملك أن يدعيه لنفسه لا يملك أن يدعيه لغيره بوكالة أو بوصاية (قش) وصي أقر به له ثم ادعاه للصغير لا يسمع (عدة) أبرأه من جميع الدعاوي فادعى عليه مالا بوكالة أو بوصاية تسمع لو ادعى عليه بالارث وقد أبرأه فلو مات مورثه قبل ابرائه لا تسمع دعواه وان لم يعلم هو بموت مورثه عند ابرائه • (خ) ادعى دارا لنفسه ثم ادعى أنها لفلان وقفها عليه تسمع كما لو ادعى لنفسه ثم ادعاه لغيره بوكالة ولو ادعى الوقف أولا ثم ادعى انه له لا تسمع كما لو ادعى لغيره ثم لنفسه في أول العاشر من الفصولين • (بس) ادعاه لنفسه ثم لغيره بوكالة تسمع اذ لا منافاة (مى) استأجر ثوبا أو استعاره ثم ادعى أنه لابنه الصغير يقبل ذكر (خ) مسئلة الاستعارة وقال هذه على الرواية التي تكون الاستعارة اقرارا بان لا ملك للمستعير ولا يكون اقرارا بالملك للمعير (شى) وتبين بهذا أن الاقرار بأن لا ملك له فيه لا يمنع دعواه لغيره نيابة (ذ) مسئلة الاستعارة رويت عن أبي يوسف كذلك من المحل المزبور • (س) ادعاه لنفسه ثم لغيره بوكالة تسمع اذ لا منافاة بين الدعوتين اذ وكيل الخصومة قد يضيف الملك الى نفسه على معنى أنه له حق المطالبة ولو ادعى لغيره بوكالة ثم لنفسه لا تسمع لان ما هو ملكه لا يضيفه الى غيره عند الخصومة فتمكن المنافاة وكذا لو برهن أنه لفلان آخر وكله بخصومة فيه لا تسمع اذ وكيل الخصومة من جهة زيد لا يضيفه الى غيره فيتمكن التناقض بين الدعوتين على وجه لا يمكن التوفيق (ذ) والدين في هذا الحكم كعين من المحل المزبور • (ذ) ادعى لغيره نيابة ثم لنفسه لا يسمع الا أن يوفق بان قال كان له ثم شريته منه وبرهن على ذلك فحينئذ يقبل • (بس) ادعى ألفا في صك جابه باسمه ثم برهن أن ذلك المال بعينه لفلان وهو وكلني بخصومة يقبل لما مر أن الوكيل قد يضيف الملك الى نفسه من المحل المزبور • ادعى أنه ملكي ورثته من أبي ثم ادعى أن أبي وقف علي لا تسمع للتناقض وكذا لو ادعى الوقف أولا ثم ادعى ارثه لا يقبل الا اذا وفق فقال وقف أبي لكن لم يلزم عند أبي حنيفة فمات أبي فحينئذ يقبل كذا (فش) وفيه ادعاها لنفسه ثم ادعى أنها وقف لا تسمع والصحيح في الجواب أنه لو ادعى الوقفية بسبب التولية تسمع لامكان التوفيق اذ في العادة يضاف اليه باعتبار التصرف والخصومة ولا تناقض كوكيل ادعى لنفسه ثم لغيره يقبل (٢) في الثالث عشر من الفصولين • رجل ادعى أن هذه الدار لفلان وكلني بالخصومة فيها ثم ادعى هو بعد ذلك أنها لفلان آخر وأنه وكلني بالخصومة فيها وأقام البينة لا تقبل بينته في آخر فصل تكذيب الشهود من شهادات الخانية • ادعى انه وكيل بالدعوى عن فلان في هذه العين ثم ادعى أنه باعه من فلان آخر والمشتري هذا وكله بدعواه منه وبرهن على ذلك يقبل ويقضي للموكل الآخر لانه توفيق ممكن في الفصل الاول من دعوى البزازية في نوع في المساومة وكذا في فصل التناقض من العمادية والاستروشنية • وفي الخامس من دعوى المحيط والصحيح ما ذكر في الجامع ان الاقدام

(١) وفي بعض شروح الزيادات ودعوى التناقض باطلة فيما يحتمل الانتقاض لان أحد الكلامين ينقض الآخر فلا يصح دعواه حتى لو كان الامر لا يحتمل الانتقاض كالنسب والحرية والطلاق ونحو ذلك تسمع دعواه ولهذا قلنا ان مجهول النسب اذا أقر بالرق لانسان ثم ادعى الحرية تسمع دعواه لان اقراره بالرق لا يبطل الحرية انتهى فظهر من هذا أن لعفو التناقض وجها آخر غير الخفاء وقد أوضحنا في الهامش في التاسع من دعوى مجموعنا هذا منه

(٢) ادعى دارا لنفسه ثم ادعى أنها وقف عليه تسمع كدعواها له أي لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس أي ادعى أنها وقف أولا أو لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية وهي رواية قاضيخان وجاز في رواية ان وفق وهي رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة أو الوصاية ثم ادعى لنفسه لا تقبل الا أن يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه وأقام البينة على ذلك فحينئذ تقبل كذا في فصل الاشتراء من دعوى الدرر ولا يخفى أن مسئلة الذخيرة غير المسئلة التي ذكرها قاضيخان وفي الثالث عشر من الاستروشنية محالا الى فتاوى أسعد الدين ادعى أن هذه الضيعة ملكي ورثتها من أبي ثم ادعى أن أبي وقف علي لا تسمع لمكان التناقض ولو ادعى الوقف أولا ثم ادعى الميراث لا تقبل أيضا الا أن يوفق فيقول وقف أبي لكن لم يقع لازما عند أبي حنيفة فمات أبي فحينئذ تقبل انتهى ويتضح بما نقلناه وجه التوفيق في المسئلة الاخيرة لكن المسئلة الاولى المذكورة في الاستروشنية مخالفة لما في الخانية وقد سبق نقله وفي الاستروشنية محالا الى فتاوى رشيد الدين أيضا ادعى المحدود لنفسه ثم ادعى أنه وقف فالصحيح من الجواب أنه ان كان دعوى الوقف بسبب التولية يحتمل التوفيق لان في العادة يضاف اليه باعتبار ولاية التصرف والخصومة كما في الوكيل اذا ادعى لنفسه ثم ادعى انه لفلان وكلني بالخصومة فيه تقبل ولا يكون متناقضا وفيه أيضا محالا الى فتاوى رشيد الدين اذا ادعى الدار ملكا لنفسه ثم ادعى أنها وقف وقفها فلان على مسجد كذا لا تسمع دعوى الوقف للتناقض انتهى فظهر من هذا كله أن في كلام رشيد الدين تشويشا واضطرابا منه

على الشراء اقرار بالملك للبائع وكذا فى الثالث والعشرين من دعواه (١) وفى الصغرى فى مسائل التناقض من كتاب الدعوى عين فى يد رجل أقدم آخر على الشراء منه يكون اقرارا بملكية العين للبائع على رواية الجامع وعلى رواية الزيادات لا وهو الصحيح انتهى وكذا فى الثانى من اقرار التاتارخانية نقلا من الصغرى والينابيع * وفى أوائل اقرار السراجية الاقدام على الاستيام لا يكون اقرارا بملكية ذلك لذى اليد على رواية الزيادات وعلى رواية الجامع يكون اقرارا والاول أصح وكذا فى المنية فظهر أن فيه اختلاف التصحيح والاكثر على تصحيح ما فى الزيادات وأنه ظاهر الرواية وقال قاضيخان فى فصل فى المساومة من بيوع شرح الزيادات روى هشام عن محمد أن من ساوم رجلا بشئ ثم اشترى ذلك الشئ من آخر وقبضه فللاول أن يأخذه منه لان المساومة اقرار منه له بالملك والصحيح ما ذكر فى ظاهر الرواية أنه اقرار من حيث الظاهر فلا يصلح حجة للاستحقاق * وفى الباب الثانى من القسم الثانى من دعوى النصاب الاقدام على الشراء اقرار بأنه ملكه فى رواية الجامع وفى رواية الزيادات لا وصحح فى الزيادات انه ليس باقرار والاستيهاب اقرار انتهى * استأجر ثوبا أو استعاره ثم ادعى انه لابنه الصغير تقبل ذكر (خ) مسئلة الاستعارة وقال هذه على الرواية التى تكون الاستعارة اقرارا بأن لا ملك للمستعير ولا يكون اقرارا بالملك للمعير (شى) وتبين بهذا أن الاقرار بأن لا ملك له فيه لا يمنع دعواه لغيره نيابة (ذ) مسئلة الاستعارة رويت عن أبى يوسف كذلك * وفى العاشر من الفصولين فى المنتقى بشر عن أبى يوسف رجل استعار من آخر ثوبا ثم أقام بينة أن الثوب لابنه الصغير قبلت بينته فلم تكن الاستعارة على هذه الرواية اقرارا بملك المستعار منه وذكر بعد المسئلة مسائل اذا قال الرجل لغيره اسكنى هذه الدار أو أعرنى هذه الدابة ثم ادعاها بعد ذلك لنفسه لم تقبل حجته وجعل الاستعارة اقرارا بالملك للمستعار منه ولو قال ادفع الى هذه الدار أسكنها فأبى أن يعطيه ثم ان هذا السائل ادعاها بعد ذلك لنفسه فهو على حجته وكذلك اذا قال أعطنى هذا الثوب ألبسه أعطنى هذه الدابة أركبها فى العشرين من دعوى المحيط ملخصا * ذكر فى الباب السادس عشر من فتاوى رشيد الدين أن الاستشراء والاستئجار اقرار بالملك لذى اليد وذكر فى الصغرى الاقدام على الاستشراء والاستيهاب يكون اقرارا بالملك للبائع على رواية الجامع وعلى رواية الزيادات لا وهو الصحيح وذكر القاضى الامام علاء الدين فى زياداته أن الصحيح رواية الجامع والاقدام على الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستئجار اقرار بأنه لا ملك له فيه باتفاق الروايات حتى لو أقام المدعى عليه بينة أن المدعى استوهبه منى أو استأجره منى أو استامه منى أو قال بالفارسية خريدن خواست ازمن اين عين را (٢) يكون دفعا لدعوى المدعى ولو ادعى المدعى التوفيق وقال كان ملكى لكنه قبضه منى ولم يدفعه الى فلهذا استشريته منه لا يسمع هذا من المدعى لان المناقضة ثابتة بين قوله ملكى وبين قوله ليس بملكى والاستشراء من غير المدعى عليه فى كونه اقرارا أنه لا ملك للمدعى نظير الاستشراء من المدعى عليه حتى لو أقام المدعى عليه بينة أن المدعى استشرى هذه العين من فلان وأقام البينة يكون دفعا فى السابع من العمادية وكذا فى السادس عشر من الاستروشنية * (عك حم) أقر بأن الدار التى فى يد فلان ملك زيد ثم ادعاها لنفسه لا تسمع وقال غيرهما

(١) فصل هذا لو استام عينا من آخر واستباعه منه فلم يتفق بينهما بيع ثم وصلت تلك العين الى المساوم يوما من الدهر بوجه من وجوه التمليك من غير الذى استامه واستباعه منه وفى الاول من اقرار الخلاصة أن الاستيام على رواية الزيادات اقرار بكونه ملك البائع وفى رواية الجامع لا والاصح رواية الزيادات انتهى ولا يخفى مخالفته لما قدمت يداه فى النصاب ولما فى سائر الكتب حيث عزى رواية كونه اقرارا بالملك للبائع الى الزيادات ورواية عدم كونه اقرارا بكونه ملك البائع الى الجامع ثعد

حيث قال فى كتاب أدب القضاء فى باب ما ينتقض به القضاء وما لا ينتقض (عك) ولو ادعى بعد الحكم بالبينة أن المقضى له قد كان أقر أن هذا المحدود ملك عمرو فليس هذا بدفع صحيح وقال أستاذنا وما أجاب به (عك) يدل على أنه لو كانت الدار فى يد انسان فزعم رجل آخر أنها ملك فلان لا ملك ذى اليد ثم ادعاها بعد ذلك على ذى اليد ملكا مطلقا لنفسه تسمع دعواه وقد أجاب (عك) بخلاف هذا ثعد

(ترجمة)

(٢) طلب منى شراء هذه العين

لاتسمع الا اذا ادّعى تلقى الملك من زيد وقد مرّ عن (عك) خلاف هذا من دعوى القنية في باب ما يبطل دعوى المدّعى * وفى الزيادات آخر كتاب البيوع فى باب المساومة (١) رجل اشترى طيلسانا أو ساومه ثم ادّعى انه كان ملكه قبل الشراء أو قبل المساومة أو كان لابيه مات وتركه ميراثا له لاتسمع هذه الدعوى أما لو ادّعى انّ هذا كان ملك أبيه وكله بالبيع ثم مات وترك الثمن ميراثا لى تسمع ويقضى بالثمن له أو قال عند المساومة انّ هذا الطيلسان لابى وكلك ببيعه فبعه منى فلم يتفق بينهما بيع ثم ادّعى الارث من أبيه تقبل فى الاوّل من دعوى الخلاصة فى نوع منه فى المساومة وفى متفرّقات شهادات المحيط تفصيل * رجل ادّعى الطيلسان بالشراء فشهد به رجلان له فقضى له أو لم يقض ثم ادّعى أحد الشاهدين الطيلسان لاتسمع دعواه الا اذا قال عند الشهادة انّ هذا الطيلسان لى أو لابى وقد باعه فلان بن فلان تقبل شهادتهما على البائع ولا يقبل قولهما انه لى أو لابى ثم اذا أقام البينة أنّ الطيلسان له ورثه من أبيه يقبل لانعدام التناقض ولو قالا قولا ولم يذكرا لفظة الشهادة ثم ادّعى الطيلسان أو ادّعى انه وكله أبوه تسمع (٢) فى الاوّل من دعوى الخلاصة فى نوع من المساومة * ومساومة الابن لاتمنع دعوى الاب لكن بعد موت الاب لايملك الدعوى وان كان الاب ادّعاه وقضى له به أخذه الابن وقبل القضاء لالما مرّ آنفا (٣) من الاوّل من دعوى البزازية فى نوع فى المساومة * والوكيل بالخصومة فى عبد اذا ادّعى العبد فأقام المدّعى عليه البينة أنّ هذا الوكيل ساوم هذا العبد فى مجلس القضاء بطلت خصومة الوكيل والموكل جميعا ولو أثبت بالبينة أنه ساومه فى غير مجلس القضاء بطلت خصومة الوكيل دون الموكل ولو وصل العبد الى الموكل يوما لايؤمر بالدفع الى المدّعى وكذلك لو أقام المدّعى عليه البينة أنّ الوكيل استوهبه أو استعاره أو استودعه فالجواب ما قلنا ولو وكله بالخصومة واستثنى الاقرار ثم ثبت مساومته فى مجلس القضاء بطلت خصومته دون خصومة الموكل فى باب ما تساوم به الرجل من بيوع شرح الزيادات للعتابى ملخصا * وفى دعوى المنتقى رجل ادّعى دارا فى يدى رجل وهو يجحدها فقال للقاضى هذه دارى وشهودى عليها غيب فاسأله أن يبيعها منى فسأله القاضى فابى أن يبيعها فهو على دعواه هكذا حكاه عن محمد فلم يجعل طلب المدّعى من القاضى سؤال البيع من المدّعى عليه تناقضا فى دعوى رقبة الدار بعد ذلك فى التاسع عشر من دعوى المحيط البرهانى * استام الشئ ثم شهد لغيره يسمع (٤) فى الاوّل من دعوى البزازية فى نوع فى المساومة وكذا فى باب الدفع من دعوى القنية * طلب نكاح الامة مانع من دعوى تملكها وطلب نكاح الحرّة مانع من دعوى نكاحها فى الاوّل من دعوى البزازية فى نوع فى المساومة * وعن محمد تزوج امرأة ثم برهن على أنه اشتراها من مالكها لايقبل الا أن يبرهن على الشراء بعد النكاح من مالكها من المحلّ المزبور وكذا فى العشرين من دعوى المحيط * استأجر دارا ثم برهن على المؤجر أنها ملكى لانّ أبى شراها لاجلى فى صغرى يسمع ولا يمنعه هذا التناقض لما فيه من الخفاء فانّ الاب يستقلّ بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لاعلم له به (٥) فى العاشر من الفصولين ملخصا وكذا فى الاوّل من دعوى البزازية فى نوع من الدفع * لو اختلعت ثم برهنت على

(١) هذه عبارة شرح الزيادات للعتابى بعينها وبما يطابقه ما فى متفرّقات شهادات المحيط نقلا منه وقال فى البزازية فى فصل آخر فى التناقض من الفصل الاوّل من الاقرار نقلا من الزيادات أما لو قال كان لابى وكلك بالبيع فساومته ولم يتفق البيع تسمع ولا يخفى انّ هذا لايطابق ما فى الزيادات أصلا فليتأمّل منه

(٢) وعبارة العتابى فى شرح الزيادات اذا قال انّ صاحب الديباج الطيلسان من فلان ولم يتلفظ بلفظ الشهادة ثم ادّعى لنفسه تقبل لانّ الخبر لم يلزم شيأ بل مجرّد حكاية بيع فضولى منه

(٣) من أنّ دوام الخصومة شرط ولم يوجد لانه لايصلح خصما بعد المساومة منه

(٤) لتحقق الاستيام من غير المالك كالوكيل كذا علله بعضهم والظاهر أنّ هذا على رواية الزيادات من أنّ الاستيام اقرار بأنه لاملك له فيه وليس باقرار بالملك لذى اليد وقد جزم فى أوّل هذا النوع بكونه اقرارا بأنه لذى اليد بقوله الاستيام وشبهه كالايداع فانّ كلا منهما اقرار منه

(٥) قال فى الثالث من دعوى الظهيرية والثالث والعشرين من دعوى المحيط اختلفت أجوبة المفتين فى هذا والصحيح انّ هذه الدعوى صحيحة وان ثبت فيه التناقض لانّ هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفاء منه

الطلاق ثلاثا فلها أن تسترد بدل الخلع ولو كانت متناقضة لاستقلال زوجها بتطليقها بلا علمها (١) وكذا الزوج لو قاسم اخاه امرأته ميراثها وأقر الاخ أنه وارثها ثم برهن أنه كان طلقها ثلاثا يقبل فللاخ أن يرجع على الزوج بما أخذ وكذا زوجة قاسمت ورثة زوجها الميراث وقد أقروا بزوجيتها ثم برهنوا على تطليقها في صحته يقبل (٢) وكذا مكاتب أدى بدله ثم برهن على تحرير مولاه قبل الكتابة كذا (مى) وفي (ص) شرى ثوبا في جراب أو منديل فلما نشره قال هذا لى ولم أعرفه تقبل بينته (ز) قال (ص) في هذه المسائل بخلاف ذلك وفي (ص) مسئلة تنصر قولهم قدم بلدة واستأجر دارا فقيل له هذه الدار دار أبيك مات وتركها ميراثا لك فادعاها المستأجر وقال ما كنت أعلم به لا تسمع للتناقض أقول ينبغي ان تسمع فيه وفي امثاله اذ التناقض انما يمنع لو لم يوفق أو لم يمكن توفيقه وأما اذا وفق فينبغي أن تسمع اذ لا تناقض حينئذ حقيقة أما لو أمكن توفيقه ولكن لم يوفق ففيه اختلاف من المحل المزبور ملخصا وفي الفتاوى العتابية اذا ادعى ثوبا ثم صبغ ذلك الثوب وعرض عليه فساومه لم تصح دعواه في العشرين من دعوى التاتارخانية * وفي القنية ابنان اقتسما التركة ثم ادعى أحدهما أن أباه كان جعل له هذا الشئ المعين من الذى كان داخلا تحت القسمة ان قال انه كان في صغرى يقبل وان مطلقا لا (٣) في الاول من دعوى البزازية في نوع في الدفع وكذا في دعوى القنية في باب ما يبطل الدعوى * اشترى جارية في نقاب ثم ادعاها وزعم انه لم يعلمها لا تقبل ولو اشترى ثوبا في منديل ثم ادعى انه له تقبل (٤) قال محمد في الفرق انظر الى ذلك الشئ ان كان مما يمكن أن يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة المنتقبة بين يديه لا تقبل الا اذا صدقه المدعى عليه في عدم معرفته اياها فتقبل وان كان مما لا يعرف كثوب في منديل أو جارية قاعدة على رأسها غطاء لا يرى منها شئ تقبل ولاجل هذا اختلف أقاويل العلماء في القبول وعدمه في المسائل (٥) من المحل المزبور وكذا في التتمة والعشرين من دعوى التاتارخانية * المديون بعد قضاء الدين لو برهن على ابراء الدائن والمختلعة بعد أداء بدل الخلع لو برهنت على طلاق الزوج قبل الخلع يقبل والجامع في الكل خفاء الحال وكذلك الورثة اذا قاسموا مع الموصى له بالمال ثم ادعوا رجوع الموصى يصح لانفراد الموصى بالرجوع من المحل المزبور * ولو ادعى عليه مهر امرأة فقال ما تزوجتها ثم ادعى الابراء عن المهر فهو دفع مسموع ان وفق ولو ادعى الزوج بعد موتها أنها وهبت له نصف الصداق ثم أقام بينة على أنها أبرأته قبل ذلك بسنتين لا يسمع قيل له المبرئ يستبد بالابراء فلا يمنع التناقض فيه قال لكن الظاهر علم الرجل بذلك وبه أجاب (بم) فيما اذا استمهل في قضاء الدين ثم ادعى الابراء لا يسمع للتناقض (فج) وكذا الوارث اذا اقر بالوصية وأنها حق للموصى له ثم ادعى رجوع الموصى من الوصية لا تسمع للتناقض قال استاذنا الرجوع عن الوصية أمر ينفرد به الموصى فكان تناقضا فيما يجرى فيه الخفاء فينبغي ان تسمع دعوى الرجوع (٦) من دعوى القنية في باب ما يبطل دعوى المدعى ملخصا * (طم) ادعى على تركة دينا فصدقه الوارث ثم ادعى أن مورثه كان قد قضاه لا تسمع بعد اقراره بوجوب المال في التركة قيل وكذا الكفيل اذا أقر بوجوب

المال

(١) وفي دعوى القنية في باب ما يبطل دعوى المدعى (عث) سالت زوجها الطلاق بشرط ابرائه اياه ثم ادعت أنه كان طلقها ثلاثا لا تسمع ولا تقبل بينتها ولو قالت ما علمت وقوع الثلاث لم تصدق قال استاذنا وفي هذا كله نظر من حيث المعنى لانه وان كان تناقضا لكن في أمر يجرى فيه الخفاء وتمامه فيه عه

(٢) وقال الكردري في فتاواه في الدفع من كتاب الدعوى وكذا الورثة اذا اقتسموا مع الزوجة أو الزوج ثم ادعوا الطلاق قبل الموت تقبل ولا يخفى ما فيه من ترك القيود المهمة عه

(٣) وقال في الثالث والعشرين من دعوى المحيط في نوع من مسائل الدفع في دعوى البيع والشراء الصحيح أن دعوى المدعى صحيحة وان ثبت التناقض منه لان هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفاء وتمامه فيه ويوافقه ما في الثالث من دعوى الظهيرية عه

(٤) ولو اشترى امة فلما كشف وجهها قال جاريتي لا تسمع دعواه في الاصح لان شراءها اقرار منه بأنها للبائع وكذا الاستيداع ونحوه كذا في شرح المجمع لابن الملك وقال في احكام الناسي من الاشباه والنظائر قالوا لو استام جارية منتقبة أو ثوبا ملفوفا فظهر أنها ملكه بعد الكشف قيل يعذر اذا ادعاه للجهل في موضع الخفاء وقيل لا والمعتمد الاول عه

(٥) حتى قال قاضيخان في فصل في دعوى الملك بسبب من الدعوى في فتاواه بسماع الدعوى في الجارية المنتقبة كالثوب في المنديل وقال في فصل في دعوى النكاح لا يقبل قوله ولا تقبل بينته عه

(٦) ويؤيد ما قاله ما في العاشر من الفصولين بعلامة (دل) ادعى وصية وأنكرها الوارث فبرهن الموصى له فادعى الوارث الرجوع قيل لا تسمع وقيل تسمع وهو الاصح لانه مما يخفى فلعل الموصى أوصى ثم رجع ولم يعلم بهما الوارث فأنكر فاذا أخبر ادعى الرجوع والتناقض لا يضر في مثله انتهى وكذا في السابع من العمادية والثالث والعشرين من دعوى المحيط في نوع في دعوى الوصايا والوصية وكذا في الثالث من دعوى الظهيرية وقال فيه قيل لا يسمع والصحيح أنه يصح وفي الفصل الاول من دعوى البزازية في نوع في الدفع الورثة اذا قاسموا مع الموصى له بالمال ثم ادعوا رجوع الموصى يسمع لانفراد الموصى بالرجوع وهذا أيضا يؤيد ما قاله عه

(١) وهو قوله المبرئ بـ بتبدئ بالابراء ولكن الظاهر علم الرجل بذلك فكأنه يقول هنا في المسئلتين ان قاضي الدين وان كان يستبد بالقضاء لكن الظاهر علم الوارث والكفيل بذلك عهد (٢) وكذا في التاسع عشر من دعوى المحيط نقلا من مجموع النوازل قال فيه لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته وهذا ظاهر لانه أقر بوجوب المال أولا وبدعوى القضاء يدعي أنه غير واجب وهذا تناقض ظاهر وكذا في العمادية والاستروشنية نقلا من دعوى فتاوى رشيد الدين في فصل في مسائل التركة والورثة عهد (٣) لو ادعى الملك بسبب ثم ادعى الملك المطلق هل تسمع دعواه اختلفت فيه روايات الكتب قال في السابع من العمادية نقلا من فتاوى رشيد الدين ادعى الملك بسبب ثم ادعى الملك المطلق قال شمس الائمة السرخسي وشمس الاسلام الاوزجندي تسمع ويحمل على المقيد السابق حتى لو أقام بينة على المطلق لا تبطل بينته ويحمل على المقيد السابق حتى لو أقام البينة بعد تلك البينة على الملك بسبب تقبل قال والفتوى على أنه لا تسمع ويكون تناقضا انتهى وكذا في الثاني عشر من الاستروشنية وقال في الفصل الاول من الباب الاول من دعوى النصاب رجل ادعى على آخر محدودا في يده ملكا مطلقا وقد ادعى هذا الملك قبل هذا بسبب الشراء أو بالارث لا تسمع هذه الدعوى في فتاوى شمس الاسلام وفي فتاواه في موضع آخر أنها تسمع قال فعرضت على الامام خلي يعني به ١٥١ ظهير الدين المرغيناني فقال الصحيح الاول يعني لا تسمع دعواه وهكذا في فتاوى النسفي وهكذا ذكر في الاجناس وما ذكر أنه يسمع ذلك سهو من النقلة انتهى وفي السابع من العمادية نقلا من فوائد ظهير الدين المرغيناني ادعى محدودا مطلقا وقد ادعاه قبل ذلك بسبب قال دعوى روم مسموع بود ولكن كواهى بر ملك مطلق مسموع نبود اه (أذهب الى أن الدعوى تسمع ولكن الشهادة على الملك المطلق لا تسمع) وافتى أثره التاعذي في أوائل دعوى فتاواه قال لو ادعى بسبب ثم ادعى مطلقا تسمع الدعوى لكن لا تسمع الشهادة الا على ذلك السبب انتهى فتحرر لنا من هذا أن الاقوال مضطربة لكن صرح قاضيخان أن عامة الروايات على أنه لا تسمع وقال المرغيناني وهو الصحيح حتى حمل قول شمس الاسلام على السهو من النقلة وقال الصدر الشهيد في الصغرى ورشيد الدين الوتار في فتاواه الفتوى على انه لا يسمع بقي أن ما نقله رشيد الدين عن شمس الائمة مخالف لما نقل عنه الصدر الشهيد في الصغرى ويجي بيانه ثم ان قول رشيد الدين تسمع ويحمل على المقيد نقلا من الاوزجندي يشير الى أن امكان التوفيق يكفي في دفع التناقض وهو مخالف لما ذكره قاضيخان نقلا عنه كما ترى وبعد هذا ان قول المرغيناني على ما في النصاب ما ذكر انه يسمع سهو من النقلة ليس بسديد فان سياق كلام شمس الاسلام وهو قوله ويحمل على المقيد السابق الخ على ما ذكره رشيد الدين وقوله حتى لو قال اردت بهذا الملك المطلق الملك بالسبب تسمع دعواه على ما ذكره قاضيخان يأبى عن حمل قوله تسمع على السهو من النقلة كما لا يخفى وأيضا ان المرغيناني مع انكاره جواب شمس الاسلام بأنه يسمع وحمله على السهو من النقلة وتصحيحه خلافه جزم في فوائده بما قال شمس الاسلام وقد سبق آنفا عهد (٤) ذكره في المحيط في التاسع عشر من الدعوى والفرق بين المسئلتين مذكور فيه ويخالفه ما في دعوى القاعدية قال يكى كرت دعوى ملك مطلق كرد باز در مجلس اعادت كرد وملك بسبب كفت يا بر عكس اجاب متناقض بود وهر دو دعوى باطل بود عهد (ترجمة) ادعى ملكا مطلقا ثم أعاد الدعوى في المجلس وقال الملك كان بسبب أو على العكس أجاب يكون متناقضا ويكون كل من الدعوتين باطلا (٥) وهذا ليس على اطلاقه بل اذا ادعى الشراء من رجل مجهول أولا ثم ادعى ملكا مطلقا تسمع ويجي بيانه عهد

المال بسبب كفالته ثم ادعى أن الاصيل قضاه لا تسمع قال استاذنا وقربته بناء على ما مر (١) من المحل المزبور (٢) * (عبث) ادعى ملكا مطلقا ثم ادعاه في وقت آخر بسبب حادث على ذلك الرجل عند ذلك القاضي تسمع وكذا لو ادعاه مطلقا ثم بالنتاج ولو ادعى الملك بسبب ثم ادعاه على ذلك الرجل عند ذلك القاضي مطلقا لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته (٣) في العاشر من الفصولين (٤) وكذا في السابع من العمادية * (عبث) ولو ادعى النتاج ثم ادعاه بسبب على ذلك الرجل فعلى قياس ما لو ادعى النتاج وشهدوا بالملك بسبب ينبغي أن لا تصح دعواه من المحل المزبور وكذا في الثالث من دعوى الظهيرية والتاسع عشر من دعوى المحيط * رجل ادعى ملكا بسبب ثم ادعاه بعد ذلك ملكا مطلقا وشهد شهوده بذلك ذكر في عامة الروايات أنه لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته (٥) قال رضي الله عنه قال جدي شمس الائمة لا تقبل بينته ولا تبطل دعواه حتى لو قال اردت بهذا الملك المطلق الملك بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل بينته في باب ما يبطل دعوى المدعي من الخانية * ادعى الملك بسبب ثم ادعى الملك المطلق في تلك العين لا تقبل نص عليه شمس الائمة السرخسي في دعوى الجامع وعليه الفتوى في فصل في مسائل التناقض من دعوى التتمة وكذا في الصغرى * وفي الاجناس رجل ادعى على آخر محدودا في يده ملكا مطلقا وقد ادعى هذا الملك قبل هذا بالشراء أو بالارث لا تسمع وهكذا ذكر الصدر الشهيد في فتاواه الصغرى وهذا اذا قال ذلك عند القاضي فان قال ذلك عند غير القاضي فهذا

والاول سواء قال سمعته من الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني (١) وفي الاقضية وهذا اذا ادعى الشراء من رجل معروف ونسبه الى أبيه وجده أمّا اذا قال اشتريته من رجل أو ذكر اسمه ولم يذكر نسبه ثم ادعى ذلك مطلقا تسمع وهكذا ذكر في المنتقى في الاول من دعوى الخلاصة في التناقض وكذا في الثالث من دعوى الظهيرية * وفي المحيط ادعى على آخر عند غير الحاكم بالشراء أو الارث ثم ادعاه عند الحاكم ملكا مطلقا ان كان ادعى الشراء من معروف لا تقبل وان كان ادعاه من رجل مجهول أو قال من رجل (٢) ثم المطلق عند الحاكم تقبل دلت المسئلة أنه لا يشترط في التناقض كون المتدافعين في مجلس الحاكم بل يكتفي بكون الثاني في مجلس الحاكم في الاول من دعوى البزازية في نوع في الدفع * وفي الذخيرة ادعى بسبب الشراء على رجل ثم ظهر أنه لم يكن صاحب يد ولم تصح الدعوى عليه ثم أعاد الدعوى على ذي اليد وادعاه مطلقا قيل تصح وقيل لا وهو الاصح (٣) من المحل المزبور وكذا في الثالث من دعوى الظهيرية والسابع من العمادية نقلا عن الذخيرة * هذا لو ادعى الشراء أولا ولم يذكر القبض ولو ادعى الشراء مع القبض أولا ثم ادعاه على ذلك الرجل عند ذلك القاضي ملكا مطلقا هل تسمع قيل ينبغي أن يكون فيه اختلاف المشايخ كما لو ادعى شراء مع قبض وشهدا بالملك مطلقا اختلف فيه المشايخ وهذا لان دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك على قول (ص) فكأنه ادعاه أولا مطلقا عندهم فتسمع دعواه ثانيا عندهم لعدم التناقض على قولهم ويأتي تقرير هذا الاصل (٤) في العاشر من الفصولين * ولو ادعى بالشراء ثم ادعى الشراء مطلقا ثم ثانيا بالشراء تسمع في الاوائل من دعوى الخلاصة في جنس آخر من التناقض * قال ادعى ملكا مطلقا ثم بين السبب ان شهدت شهوده على ملك مطلق ثم ادعى الملك بسبب تبطل دعواه وشهادتهم وان كان قبل الشهادة لا تبطل الدعوى في أوائل دعوى القاعدية * ادعى مالا شركة مال في يده ثم ادعى ذلك المال دينا عليه تسمع لا في عكسه لان مال الشركة قد يصير دينا بجحوده والدين لا يصير شركة في العاشر من الفصولين وكذا في الاول من دعوى البزازية في نوع في الدفع وكذا في التاسع عشر من دعوى التاتارخانية والثالث من دعوى الظهيرية مختصرا * ادعى على آخر أن له في يده كذا كذا من مال الشركة فأنكر المدعى عليه الشركة ثم ان المدعى عليه ادعى دفع ذلك المال الى المدعي فان كان أنكر الشركة أصلا بأن قال لم يكن بيننا شركة أصلا أو ما دفعت الي شيأ من المال أصلا لا تسمع منه دعوى دفع المال لمكان التناقض وان أنكر الشركة والمال في الحال بأن قال لا شركة بيننا وليس لك في يدي مال الشركة يسمع منه دفع المال ولا تناقض في التاسع عشر من دعوى المحيط وتمامه فيه * رجل ادعى على آخر ألف درهم ثمن مبيع بشرائط ولم يمكنه اثباته فادعى ان ذلك الالف وديعة لا تسمع (٥) ولو ادعى على آخر ألف درهم وديعة ولم يمكنه اثباته فادعى أن ذلك الالف قرض تسمع (٦) في الخامس من دعوى الخلاصة وكذا في الرابع من دعوى النصاب * ادعى على آخر مالا بسبب الشراء ثم ادعى ذلك المال بسبب الكفالة تسمع لانه اذا كفل بثمن المبيع فالواجب بسبب الكفالة عين ذلك المال

(١) وذكر الكردري المسئلة في نوع في التناقض وقال بعد قوله فهذا والاول سواء وهذا على الرواية التي ذكروا أن التناقض انما يتحقق اذا كانت كلتا الدعوتين عند القاضي فأما من اشترط أن تكون الثانية عند القاضي فيكتفي في تحقق التناقض بكون الثانية عند الحاكم اه ولا يخفى ما فيه تأمل عه

(٢) كذا في نسخ البزازية والظاهر أن يقول بأن قال بدل أو قال كما في المحيط عه

(٣) المسئلة مذكورة في الثاني عشر من دعوى المحيط مع ذكر دليل الفريقين وفي التاتارخانية قيل لا تسمع وهو الاصح عه

(٤) وفي أوائل دعوى النصاب ذكر في الاقضية انه يسمع وهكذا ذكر في المنتقى وبه يفتى وان كان فتوى القاضي الامام على أنه لا يسمع على ما ذكرنا تمامها في الشهادات انتهى وقال في أواخر الباب الثالث من الشهادات ادعى الملك بسبب الشراء وهم شهدوا بالملك المطلق لا يقبل اذا ادعى الشراء من فلان بن فلان أمّا اذا ادعى الشراء من محمد مثلا أو من رجل يقبل لان هذا بمنزلة دعوى الملك المطلق هكذا ذكر في الاقضية وقال القاضي الامام لا يقبل لانه أقر أنه ملكه بالشراء واقراره حجة عليه عه

(٥) لان ما في الذمة لا يكون وديعة كذا في النصاب عه

(٦) لان الوديعة جاز أن تكون قرضا بأن تكون وديعة فيقول له أقرضتك ما في يدك كذا في النصاب عه

بدليل أنه لو كفل بالمسلم فيه ثم استبدل الكفيل بالمسلم فيه لا يصح ولو لم يكن على الكفيل عين ذلك لصح الاستبدال قال هكذا قال القاضي الامام وقال الامام خالي لا تسمع هذه الدعوى للتناقض في الباب الرابع من دعوى النصاب • ادعى عليه دينا من جهة أبيه وأن التركة في يده ثم ادعاه بطريق الاصالة لا تسمع في باب ما يبطل دعوى المدعي من دعوى القنيه • ادعى قدرا من البر أنه أخذه من زرعي الذي كان لي في أرض كذا ولم يثبت دعواه حتى ادعى هذا البر على هذا الوجه على آخر ينبغي أن تسمع اذ لا منافاة لجواز انه أخذ البر من زرعه فلان ثم أخذه منه فلان آخر في العاشر من الفصولين • (دب) يتيم بلغ فادعى أرضا من تركة أخيه الميت موروثة من والدهما ثم ادعاها ملكا على الخصوص لظهور ذلك له لاقرار صدر من أخيه المتوفى أنها له تصح ولا تنافي بينهما في باب ما يبطل دعوى المدعي من دعوى القنية • (عق ب) ادعى عليه أن مورثك أوصى لي بثلث المال وصدقه الورثة ثم ادعى كل المال بحكم الوراثة منه وعجز عن اثبات الوراثة فقال ان كنت عجزت عن اثباتها فأعطوني ثلث المال بحكم الوصية التي صدقتموني فيها يسمع هذا وهذا القدر لا يكون تناقضا (١) (بم) لا يصح بعد دعوى الوراثة من المحل المزبور ملخصا • وفي (فو) ادعى دارا شراء من أبيه ثم ادعاها ارثا منه تسمع لامكان توفيقه بأن يقول شريته وعجزت عن اثباته فورثته ظاهرا ولو ادعى أولا بارث ثم ادعى الشراء لا يقبل للتناقض وتعذر توفيقه في العاشر من الفصولين وكذا في الصغرى والتتمة في التناقض وفي الخانية في فصل تكذيب الشهود • ادعى دارا بالارث ثم قال جحدني ذو اليد الميراث فاشتريتها منه وجاء بشاهدين على الشراء أجزته من دعوى التتمة في فصل مسائل التناقض • قال ادعى دارا في يد رجل أنه وهبها له في وقت فسئل البينة فقال جحدنيها فاشتريتها وبرهن على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا يقبل وبعده يقبل لوجود التناقض في الوجه الاول لانه مدعي الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون به قبلها وهو تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق ومرادهم التناقض بين الدعوى والبينة والا فالمدعي لا تناقض منه لانه ما ادعى الشراء سابقا على الهبة وفي الوجه الثاني أمكن التوفيق بينهما اذ الشراء وجد بعد وقت الهبة وأشار المؤلف الى أنه لو ادعى الشراء أولا ثم برهن على الهبة أو الصدقة فان وفق وقال جحدني الشراء ثم وهبها مني أو تصدق قبل والا فلا كما في خزانة الاكمل وقيد بذكر التاريخ لهما لانه لو لم يذكر لهما تاريخا أو ذكر لاحدهما يقبل لامكان التوفيق بأن يجعل الشراء متأخرا في مسائل شتى من قضاء البحر الرائق ملخصا • ادعى على آخر كرما أنه اشتراه منه بيعا باتا ثم ادعى على ذلك المدعي عليه ذلك الكرم بالوفاء عند ذلك القاضي هل تسمع دعواه الثانية ينبغي أن لا تسمع لانه لا يمكن التوفيق من أواخر التاسع عشر من العمادية وكذا في أواخر الرابع من بيوع البزازية • (ذ) دلال دلالي كرد بيع را مد يا بر نيامد (٢) فادعاه الدلال لنفسه ملكا مطلقا لو قال الدلال للمشتري اشتره ولم يزد عليه تسمع دعواه ولو قال اشتره فانه ملكه لا تسمع من العاشر من الفصولين • وفي الجامع أقر أن هذا كان لفلان ثم برهن على شرائه منه يقبل وان لم يذكر وقتا

(١) وفي الفصل الاول من الباب الاول من دعوى النصاب عزاه الى قاضيخان وفيه اشارة الى أن المتناقض لو ترك القول الثاني وعاد الى الاول يسمع وان لم يقل تركت الثاني وعدت الى الاول ...

(ترجمة)

(٢) دلل الدلال على مبيع حصل بيع أو لم يحصل

• ولو أقرّ أنه لفلان لا حق له فيه ثم مكث زمانا يمكن الشراء منه وادّعى الشراء يقبل وان لم يذكر وقتا والا لا بان ادّعى الشراء في مجلس الاقرار وان قام ثم ادّعى الشراء يقبل للامكان في الثاني لا في الاوّل في الاوّل من دعوى البزازية في نوع في الدفع • أقرّ أنّ هذا لم يكن في ملكه قبل اليوم ثم ادّعى أنه ملكه قبل ذلك اليوم مطلقا أو بسبب كذا فانه لا يسمع من أواخر دعوى القاعدية • وفي الجامع الصغير عين في يد رجل يقول هو ليس لي وليس هناك منازع لا يصح نفيه ولو ادّعاه بعد ذلك لنفسه صح وان كان ثمة منازع فهو اقرار بالملك للمنازع فلو ادّعاه بعده لنفسه لا يصح وعلى رواية الاصول لا يكون اقرارا بالملك له فاذا ادّعاه لنفسه يصح في نوع في الدفع من دعوى البزازية وكذا في الثالث من دعوى الظهيرية ويجيء جنسه في فصل الدفع • اذا قال ذو اليد ليس هذا لي أو ليس ملكي أو لا حق لي فيه أو ليس لي فيه حق أو ما كان لي أو نحو ذلك ولا منازع له فيه حين ما قال ثم ادّعى ذلك أحد فقال ذو اليد هو لي صح ذلك منه والقول قوله وهذا التناقض لا يمنع لان قوله ليس هذا لي وأشباه ذلك مما ذكرنا لم يثبت حقا لاحد لانّ الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على أحد ولو كان لذي اليد منازع يدّعي ذلك حين ما قال هذه الالفاظ التي ذكرنا فعلى رواية الجامع يكون هذا اقرارا منه بالملك للمنازع وهو في باب من القضاء في آخر الجامع وعلى رواية دعوى الاصل لا يكون اقرارا للمنازع لكن القاضي يسأل ذا اليد أهو ملك المدّعي فان أقرّ به أمره بالتسليم اليه وان أنكر يأمر المدّعي باقامة البينة عليه ولو أقرّ بما ذكرنا غير ذي اليد ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع من باب من القضاء أنّ قوله ليس هذا ملكا لي أو ما كان لي يمنعه من الدعوى بعد ذلك للتناقض والغالم يمنع ذا اليد على ما مرّ لقيام اليد (١) في السابع من العمادية • (بر) كتب شهادة في صك بيع محدود ثم صار متولي المسجد فادّعاه للمسجد لا تسمع ان كان كتب في الصك أنّ البائع باع ملكه قال فعرف بهذا أنّ اقرار الانسان بكون العين ملكا للمدّعى عليه كما يمنع دعواه لنفسه فكذا يمنع دعواه لغيره وعلى هذا الوكيل بالخصومة كما يمنع الدعوى لموكله اذا أقرّ بعد التوكيل يمنعه اذا أقرّ قبل التوكيل من دعوى القنية في باب ما يبطل دعوى المدّعي • رجل باع دارا وكفل انسان بالدرك ثم ادّعى الكفيل الدار لم تسمع دعواه (٢) في فصل في الكفالة بالمال من كفالة الخانية • وفي دعوى المنتقى ساكن دار أقرّ أنه كان يدفع الى فلان الاجرة ثم قال الدار داري فالقول له ولا يكون ذلك اقرارا أنّ الدار لفلان لانه يقول كان وكيلا في قبض غلتها لو قال اجرنيها فلان أو قال استأجرتها منه فهو اقرار بها وله أن يخرجه منها وفي واقعات الناطفي روى هشام

(١) قال القاضي الامام ظهير الدين في فتاواه والحاصل انّ قول صاحب اليد ليست هذه العين لي عند وجود المنازع اقرار بالملك للمنازع على رواية الجامع وعلى رواية الاصل ليس باقرار بالملك له وعند عدم المنازع لا يصح نفيه حتى لو ادّعى هذه العين رجل آخر وادّعاها ذو اليد أيضا وقال هي لي صح دعوى ذي اليد باتفاق الروايات كذا في الثالث عشر من الاستروشنية والسابع من العمادية وفي أواخر التاسع عشر من دعوى المحيط تفصيل وقال في الباب الاوّل من القسم الثاني من دعوى النصاب وذكر المسئلة في الاقضية في الموضعين قال في موضع يكون اقرارا وفي موضع لا وبه يفتى ﻫ ١٥٤ وقال صاحب جامع الفصولين أقول ما قدّمه في اقرار ذي اليد من أنّ الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع الخ يتأتى في اقرار المدّعي أيضا فينبغي أن يتحدا حكما والظاهر أنّ في اقرار المدّعي خلافا يفصح عنه ما مرّ في (فتط) فان أحدهما مخالف للآخر ويلوح لي أنّ الخلاف واقع فيما لو أقرّ المدّعي قبل النزاع وأمّا لو قاله مع وجود النزاع ينبغي أن يبطل دعواه وفاقا على عكس ذي اليد يعني أنّ اقرار ذي اليد مع وجود المنازع خلافي ومع عدم المنازع لا يبطل دعواه وفاقا والفرق أنّ ذا اليد اذا أقرّ قبل النزاع يبطل اقراره اذ اليد دليل الملك فنفي المالك ملكه عن نفسه من غير اثباته لغيره لا يجوز فلغا نفي ذي اليد ملكه وفاقا ولو أقرّ ذو اليد عند النزاع قيل انه اقرار للمدّعي دلالة بقرينة النزاع وقيل انه لغو نظرا الى أنه ملكه بدليل اليد والملك لا ينتفي بمجرّد النفي وكذا لو أقرّ غير ذي اليد قبل النزاع قيل انه لغو نظرا الى جهالة المقرّ له فلا نزاع ليكون قرينة لتعين المقرّ له وقيل هو اقرار به لذي اليد بقرينة اليد ولو أقرّ غير ذي اليد عند النزاع ينبغي أن ينفذ اقراره وفاقا لانه نفى عن نفسه ملك غيره ظاهرا وهذا حق ظاهرا فصرف الى أنه اقرار به لذي اليد وفاقا بقرينة اليد والنزاع هذا ما ورد على الخاطر الفاتر في تحقيق هذا المرام على حسب ما اقتضاه المقام والحمد لله ملهم الصواب ومسهل الصعاب ﻫ

(٢) ومن قسم التركة أو قبل التولية للدار الموقوفة أو الوصاية في التركة بعد العلم والتعيين بأنّ هذا تركة ثم ادّعاه عن بعد ذلك لنفسه لا يسمع في السابع من العمادية وكذا في الثاني عشر من الاستروشنية ﻫ وفي فصل المساومة من بيوع شرح الزيادات لقاضي خان روى هشام عن محمد أنّ من ساوم رجلا بشيء ثم اشترى ذلك الشيء من آخر وقبضه فللاوّل أن يأخذه منه لانّ المساومة اقرار له بالملك والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية أنه اقرار من حيث الظاهر فلا يصلح حجة للاستحقاق ﻫ

عن محمد أن فى الوجه الاول هو مقر لمن كان يدفع الغلة اليه وروى ابن سماعة عنه لا يكون اقرارا من دعوى التمة فى فصل فى مسائل التناقض قبل القضاء وكذا فى الصغرى وكذا فى أول كتاب الاقرار منهما وكذا فى اقرار الخانية • (قش) أقر أنه أكار فى هذه الارض ثم ادعى الملك لاتسمع الا اذا وفق (١) ويقول كديور بودم (كنت اكارا) ثم اشتريت أما دعوى الملك المطلق فلا تسمع منه (مى) استأجر دارا ثم ادعاها الآخر فاستأجرها المستأجر منه أيضا وقال أيهما حضر أخذ الاجر فلو حضرا جميعا كان الاجر للاول ولا يكون استئجاره من الآخر اقرارا بأن الدار له فى العاشر من الفصولين • قال كدام جايست كه قاضى بنفس خود توفيق كند وكدام جايست كه بى توفيق صاحب حادثه توفيق نكند اجاب مدعى را توفيق نكند ومدعى عليه را توفيق كند از بهر آنكه توفيق (٢) حمل على الظاهر بود والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق والمدعى مستحق والمدعى عليه دافع من دعوى القاعدية • مردى زنى را كه خدمت أو ميكرد بشوهر داد بعد از ان دعوى ميكند كه اين زن در نكاح من بوده است ومن طلاق نداده ام ينبغى (٣) أن لاتسمع للتناقض فى العاشر من الفصولين وكذا فى خزانة المفتين فى التناقض من الدعوى ملخصا • وفى المنتقى امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها فأنكر الزوج ثم ادعى أنه تزوجها بعد ذلك وأقام البينة يقبل بخلاف البيع لان النكاح لا يبطل بجحودهما (٤) ولو ادعى على امرأة أنه تزوجها فأنكرت المرأة ثم مات الزوج فجاءت المرأة تدعى ميراثه لها الميراث وكذا لو ادعت المرأة النكاح على رجل فأنكر ثم ماتت المرأة وطلب الزوج الميراث له الميراث قال رحمه الله هذا قولهما لا قول أبى حنيفة (٥) فى الفصل الثامن عشر من دعوى الخلاصة • وفى المنتقى امرأة ادعت على زوجها أنه طلقها فأنكر الزوج ثم مات فطلبت ميراثها منه لم أورثها من المحل المزبور • ولو ادعى البائع على المشترى ثمن العبد المبيع فقال المدعى عليه ما اشتريت العبد منك قط فأقام المدعى بينة على شراء العبد فقال المدعى عليه انى أوفيت الثمن وأقام البينة لا يقبل للتناقض (٦) كذا ذكر فى الذخيرة • وذكر

(١) قال فى المنية فى مسائل التناقض والدفع قبل القضاء ومتى أمكن التوفيق صحت الدعوى وان لم يدع التوفيق وقال خواهرزاده يشترط دعوى التوفيق وهو الاصح انتهى ورأيت فى هامش التمة نقلا من خط صاحب النهاية بقوله يشترط هو الصحيح من فتاوى الافطس والجامع الحسامى انتهى وقال فى العاشر من دعوى النصاب بعد ذكر بعض مسائل التناقض قلت هل يحتاج الى التوفيق فى هذه المسائل كما فى غلط الحد وكما اذا ادعى المدعى أقل المالين والشهود شهدوا بالاكثر أو امكان التوفيق هنا يكفى قال والدليل على أن امكان التوفيق يكفى مسئلة الشهادة على لون الدابة فى السرقة واختلافهما حيث يقبل بدون التوفيق ومسئلة التهاتر عند محمد بخلاف مسئلة الحد لان الشهادة بهذا الحد غير الشهادة بذلك الحد وبخلاف ما اذا ادعى أقل المالين والشهود شهدوا بالاكثر يحتاج الى التوفيق انى استوفيت أو أبرأته عن الزيادة لان فى الزيادة تبقى الشهادة بغير دعوى انتهى ١٥٥ فظهر من هذا أن الاقوال متعارضة والمولى المرحوم أبو السعود أفتى بما اختاره الخجندى وقال المختار أن امكان التوفيق فى جانب المدعى عليه يكفى فى دفع التناقض وفى مسائل شتى من قضاء الهداية تصريح بأن امكان التوفيق يكفى فى جانب المدعى عليه عد

(ترجمة)

(٢) أى محل يوفق فيه القاضى وحده وأى محل لا يوفق فيه بدون أن يوفق صاحب الحادثة أجاب لا يوفق للمدعى ويوفق للمدعى عليه فان التوفيق الى آخره

(ترجمة)

(٣) رجل زوج لامرأة كانت تخدمه لرجل ثم ادعى انها كانت زوجته وأنه لم يطلقها

(٤) ذكر قاضيخان هذه المسئلة فى فصل فى دعوى النكاح من دعوى فتاواه على هذا الوجه لكن الظاهر أن يقدم صاحب الخلاصة قوله بعد ذلك على قوله انه تزوجها لئلا يتوهم تعلق قوله بعد ذلك بقوله تزوجها ولا يخفى أنه لو تعلق به تكون مسئلة أخرى هو ليس بصدد بيانها وأيضا لا يرى للتعليل بقوله لان النكاح لا يبطل بجحودهما معنى وذكر صاحب البزازية هذه المسئلة وقال ادعت عليه نكاحا ثم ادعى نكاحها وزعم أنه تزوجها بعد ذلك يقبل لان جحود ما عدا النكاح فسخ انتهى وفيه خلل من وجوه الاول أنه ترك قوله فأنكر الزوج ولا يخفى ما فيه الثانى أن قوله بعد ذلك متعلق بالتزوج وقد نبهنا على فساده الثالث أن قوله لان جحود النكاح ما عدا فسخ لا مساس له بما قبله ولو ذكر قوله بخلاف البيع كما فى الخانية والخلاصة لكان تعليلا كما يفهم من كون البيع بخلاف النكاح عد

(٥) وصاحب الخلاصة ذكر المسئلة فى الثالث عشر من دعوى النصاب ولم يذكر فيه خلافا عد (٦) وفى العشرين من دعوى المحيط بشر عن أبى يوسف فى رجل ادعى شراء جارية من رجل وأراد ردها بعيب العور فجحد البائع وقال لم أبعك فأقام المشترى شهودا أنه ابتاعها منه وهى عوراء وأقام البائع بينة أنه برئ اليه عن العور لم تقبل بينته على البراءة فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف قبلتها وليس هذا اكذابا لشهوده فانه يمكنه أن يقول أبرأنى ولم أبعه منك فطلبت اليه فأبرأنى عد

في العدة ادعى أنه اشترى منه هذه الدار فأنكر البيع فأقام المدعي بينة على البيع ثم ادعى المدعى عليه الاقالة يسمع هذا الدفع (١) ولو لم يدع الاقالة ولكن ادعى ايفاء الثمن أو الابراء اختلف فيه المتأخرون (٢) في الثاني عشر من الاستروشنية ● الفتاوى الخلاصة ادعى أنه اشترى هذه الدار من ذي اليد فأنكر فلما أقام البينة أقام ذو اليد البينة على أن المدعي رد الدار عليه قبلت بينته ولا يكون تناقضا (٣) رجل ادعى ثمن مبيع عن شرائطه فأنكر فلما أقامت البينة قال أوفيت الثمن يسمع على قياس هذا وكذا امرأة ادعت المهر على رجل بسبب النكاح فأنكر ثم قال أوفيت في التاسع عشر من دعوى التاتارخانية ● (خ) ادعى شراء فقال ذو اليد لم أبع أو قال لا بيع بيننا أو لم يجر بيننا بيع فلما برهن المدعي على الشراء برهن ذو اليد أن المدعي رد عليه المبيع تقبل بينته وينقض البيع وهذا كما لو قال ليس أو لم يكن له علي شيء قط فلما برهن عليه برهن هو على قضائه أو ابرائه يقبل ولو قال لم يكن بيني وبينك معاملة في شيء لا يقبل منه المخرج في الدين وقال (ص) يقبل لو وفق بأن قال لم يكن بيننا معاملة الا أن شهودي سمعوا منه أنه أبرأني ولو أنكر البيع فبرهن المدعي على الشراء فوجد عيبا فبرهن البائع أنه برئ من كل عيب لا يقبل وعن أبي يوسف أنها تقبل فلو قال لا نكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بينته ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط أو قال لم أتزوجها قط والباقي بحاله ينبغي أن يكون هذا ومسئلة العيب سواء وثمة في ظاهر الرواية لا تقبل بينة البراءة عن العيب لان البراءة عن العيب اقرار بالبيع فكذا الخلع يقتضي سبق النكاح فيتحقق التناقض في العاشر من الفصولين ● ادعى عليه ألفا قرضا فأنكر قائلا ما كان لك علي شيء قط فبرهن الطالب على الدين والمطلوب على الايفاء أو الابراء يقبل لامكان التوفيق وقد مر ولو زاد ولا أعرفك لا يسمع لعدم امكان التوفيق وعن القدوري يسمع أيضا لجواز صدور الايفاء والابراء (٤) من بعض وكلائه كما يكون للاشراف ادعى أنه باع منه هذه الجارية ولها عيب ورام الرد عليه فأنكر البيع فلما برهن عليه زعم أنه أبرأه عن كل عيب لا يسمع للتناقض (٥) قال الخصاف هذا قول الامام فأما عند الثاني فالعين والدين سيان ويسمع كالاول (٦) في الخامس عشر من دعوى البزازية في نوع في الدين ● (قع) قال المدعى عليه لا أعرفك فلما أثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا تسمع ولو ادعى اقرار المدعي بالوصول أو الايصال تسمع في باب ما يبطل دعوى المدعي من دعوى القنية ● (م) أنكر المودع الوديعة فان جحد الايداع أصلا ثم أقام بينة على الرد لا يقبل وان أنكر الوديعة (٧) يقبل من المحل المزبور ● وفيه ادعى دارا ارثا عن أبيه فقال خصمه لم يكن لابيك فيها حق ثم ادعى أنه شراها من أبي المدعي أو ادعى أن أباه أقر بها له تسمع لانها لم تكن لابيه بعد ما شراها ولو قال لم تكن لابيك قط أو لم يكن لابيك فيها حق قط لا تسمع دعواه الشراء للتناقض وتسمع دعواه اقرار أبيه له لعدم التناقض في العاشر من الفصولين ● ولو قال أنا لست بوارث له ثم ادعى أنه وارثه وبين الجهة تصح اذ التناقض في النسب لا يمنع صحة دعواه (٨) في العاشر من الفصولين وقد سبق في السابع من الدعوى

(١) لانه صار مكذبا في انكار البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع ويجي نظيره اهـ

(٢) كذا في الجنس الثالث في الفصل السابع عشر من دعوى الخلاصة وقال بعد هذا ومن هذا الجنس صارت واقعة بسمرقند صورتها امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها على كذا من المهر فطالبته بالمهر فأنكر الزوج النكاح أصلا فلما أقامت المرأة البينة على النكاح ادعى الزوج أنه خالعها على المهر يسمع لانه يحتمل أنه زوجها منه أبوه وهو صغير وهو لم يعلم اهـ

(٣) قال محمد رجل أقام البينة على دار في يد رجل أنها له اشتراها من أبيه فلم تزك أو لم يقم بينة وحلف المدعى عليه ثم أقام البينة أنها داره ورثها من أبيه يقبل لانه لا تناقض لاحتمال أنه اشتراها وجحد الاب فبقيت على ظاهر ملكه فمات وتركها ميراثا له ولانه يحتمل أنه رد بالعيب بعد موته فعادت الى ملكه كذا في الوجيز شرح الجامع للحصيري في باب في القضاء الذي يكون من الوارث اكذابا للشهود ومن أواخر الكتاب وهو يدل على أن امكان التوفيق يكفي في دفع التناقض وان لم يدع وفي المنية في مسائل التناقض والدفع قبل القضاء قال خواهرزاده تشترط دعوى التوفيق وهو الاصح لكن أفتى أبو السعود بما قال الخجندي اهـ

(٤) كذا في النسخ والظاهر أن لفظ الابراء زيادة من الناسخ اهـ

(٥) كذا في الخانية في باب ما يبطل دعوى المدعي وقال فيه بعد أسطر رجل اشترى من رجل عبدا فوجد به عيبا فخاصم البائع فأنكر البائع أن يكون العيب عنده فاستحلف فنكل فقضى القاضي عليه وألزمه العبد ثم قال البائع بعد ذلك قد كنت برئت اليه من هذا العيب وأقام البينة قبلت بينته فليتأمل في التوفيق اهـ

(٦) قال في البزازية بعد هذا ما سطر ينبغي أن يفصل الجواب في المسئلة الاولى ويقال ان قال ليس لك علي تسمع دعوى الايفاء ولو قال ما استدنت منك لا لعدم امكان التوفيق وتمامه فيه اهـ

(٧) أي قال ليس لك عندي وديعة والمسئلة مذكورة في الخامس عشر من دعوى البزازية في نوع في الدين وفي الجنس الثالث من السابع عشر من دعوى الخلاصة بعبارة أوضح اهـ

(٨) ولو قال أنا وارث لا يصح ما لم يعين جهة ارثه كذا في العمادية في أواخر الفصل السابع اهـ وقال ابن نجيم في البحر في باب الاستحقاق وعلى هذا أفتيت فيمن أقر أنه ليس ابن فلان ثم ادعى أنه ابنه تسمع اهـ

● رجل

(١) وفي الفصل الاول من دعوى الخلاصة في نوع في التناقض ولو ادّعى أنها له ورثها عن أبيه ثم ادّعى هو مع آخر أنهما ورثاها عن الميت وأقاما البينة على ذلك تقبل اهـ (٢) قال في العاشر من العمادية والثالث عشر من الاستروشنية نقلا من العدة لو ادّعى المشتري على بائعه أن الارض التي بعت مني وقف على مسجد كذا تقبل وينقض البيع عند الفقيه أبي جعفر وقال الفقيه أبو الليث وبه نأخذ وقيل لا تقبل والاول أصح انتهى وفيهما نقلا من فتاوى رشيد الدين لو أقام المشتري البينة أن هذه الدار كانت وقفا على أولاد فلان أو على مسجد كذا أو على الفقراء أو أن فلانا وقف وسلم الى المتولي فدعوى الوقف لا تصح من المشتري لانه ساع في نقض ما تم من جهته ولانه ليس بخصم في دعوى الوقفية عن الموقوف عليه انتهى قال في العشرين من وقف المحيط نقلا من فتاوى النسفي ادّعى مشتري الارض على بائعه أن هذه الارض وقف وقد بعتها مني أيها البائع بغير حق قال ليست له هذه المخاصمة وانما تلك للمتولي انتهى وكذا في الثامن عشر من وقف الذخيرة وكذا في الرابع من بيوع الجواهر نقلا منه وفي باب الدعوى والبينات من وقف القنية (قع بج) اشترى أرضا وتصرف فيها سنين ثم أقام بينة أن فيها كردة مسبلة فله أن يسترد عن الكردة قال رضي الله عنه وفي (ط) ليست المخاصمة في المسئلة اليه وانما هي لمتولي الوقف فان لم يكن له متول ١٥٧ ينصب القاضي متوليا حتى يخاصم فيثبت الوقفية

• رجل ادّعى على آخر أنه ابن عم الميت وطلب الميراث ثم ادّعى بعد ذلك أنه أخوه لا تسمع فلو عاد وادّعى أنه ابن عمه تسمع في العاشر من دعوى الخلاصة وقد سبق في الفصل السابع • ادّعى الارث بالعمومة ثم بالابوة لا تصح وان عاد الى دعوى العمومة تسمع في العاشر من دعوى البزازية • (قت) ادّعى ارثا وقال لا وارث له غيري ثم ادّعى أن معي وارثا آخر تسمع دعوى الارث اذ التناقض على نفسه لا يمنع صحة الدعوى لانه ادّعى كل المال لنفسه ثم ادّعى بعضه فقد ادّعى أنقص من الاول فتسمع (١) في العاشر من الفصولين • (بج) أمة جاءت بولد فقال مولاها هو من عبدي هذا وصدقته الامة فلما مات المولى ادّعت أن هذا الولد من المولى وأنها صارت حرة تسمع لان الدعوى فيما فيه حرمة الفرج ليست بشرط فلا يكون التناقض مانعا في باب ما يبطل دعوى المدّعي من دعوى القنية وتمامه فيه • رجل باع أرضا ثم قال اني كنت وقفتها أو قال هي وقف على لا تصح هذه الدعوى وليس له أن يحلفه أما لو أقام البينة فتقبل كما لو شهدوا على عتق الامة من غير دعوى الامة تقبل فكذلك هنا تقبل وان لم تصح الدعوى هو المختار وكذا لو ادّعى المشتري على بائعه أن هذه الارض وقف على مسجد كذا (٢) وفي الحاوي (٣) قال بعضهم تقبل البينة وينقض البيع عند الفقيه أبي جعفر قال الفقيه أبو الليث وبه نأخذ وقيل لا تقبل لان البائع مناقض والاول أصح (٤) ولو لم يقل هي وقف على ذكر النسفي في فتاواه أنه لا تسمع هذه الدعوى أصلا (٥) والمتولي اذا ادّعى ذلك يصح وان لم يكن ثمة متول ينصب القاضي

وبطلان البيع ثم يسترد الثمن وجواب (بج) مستقيم على قول أبي جعفر وأبي الليث والصدر الشهيد لان دعواه وان لم تصح للتناقض لكن بقيت الشهادة على الوقف وأنها تقبل على قول كثير من المشايخ بدون الدعوى انتهى أقول هذا الاختلاف مبني على اختلاف المشايخ في الشهادة على الوقف بدون الدعوى قال في الثالث عشر من العمادية الشهادة على الوقف هل تقبل بدون الدعوى اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تقبل وقال بعضهم تقبل وهو اختيار الفقيه أبي جعفر انتهى وسيجيء في الهامش أن الاول قول الامام وصححه قاضيخان ومشى عليه جماعة قال في التاسع من وقف النصاب ان القاضي الامام يعني قاضيخان يقول الاصح أنها لا تقبل وقياسه على الشهادة على عتق الامة غير مستقيم ٤٠ انتروى نى لان فيه حرمة الفرج أما هنا لا انتهى فتحرر لنا من هذا أن فيه اختلاف التصحيح فيحتاط عند الفتوى بقي أن قول الزاهدي ان دعواه لم تصح للتناقض محل كلام يعرف بالتأمل وأشرنا اليه في الحاشية اهـ

(٣) قوله وفي الحاوي متصل بأول المسئلة وهو ما اذا قال البائع كنت وقفتها أو قال هي وقف على لا بقوله وكذا لو ادّعى الخ بدليل علته وقوله لان البائع مناقض اهـ (٤) وهذا يشير الى أن دعوى الموقوف عليه صحيحة وفي كلام رشيد الدين اشارة اليه حيث قال في تعليل عدم سماع دعوى المشتري الوقفية لانه ليس بخصم في دعوى الوقفية عن الموقوف عليه وقدمناه في الهامش قال في العشرين من وقف المحيط والثامن عشر من وقف الذخيرة نقلا من فتاوى النسفي اذا ادّعى رجل ضيعة في يد رجل أنها وقف عليه لم تسمع الدعوى منه وانما تسمع من المتولي انتهى وكذا في التاسع من وقف النصاب وقال فيه وهكذا قال الامام وفي فتاوى الاصل أنه تصح دعوى الموقوف عليه وقال في المحيط والذخيرة ان الخصاف أشار في وقفه في مسائل الى أن دعوى الموقوف عليه صحيحة وقال الاستروشني وعماد الدين في فصل دعوى الوقف والشهادة عليه ادّعى الموقوف عليه أن هذا وقف عليه ان كانت دعواه باذن القاضي صحت بالاتفاق وبغير اذنه فيه روايتان والاصح أنها لا تصح ولو كان الموقوف عليهم جماعة فادّعى أحدهم أنه وقف بدون اذن القاضي لا تصح رواية واحدة انتهى وقالا بعد أسطر محالا الى العدة اذا ادّعى أنه وقف عليه لا تسمع وانما تسمع الدعوى من المتولي وفي الفتاوى أنها تسمع والفتوى على الاول فظهر من هذا كله أن الاقوال متعارضة فيحتاط عند الفتوى اهـ (٥) معناه لو لم يقل البائع وقف على بل قال وقف على مسجد كذا ذكر النسفي أنه لا تسمع هذه الدعوى أصلا مع قطع النظر عن كون البائع متناقضا لانه ليس بمتول ولا موقوف عليه وفي كلامه في النصاب اشارة اليه اهـ

متوليا فيخاصم ويثبت الوقفية فيسترد المشترى الثمن من بائعه في السابع من وقف الخلاصة وكذا في العمادية والاستروشنية • وفي (فقط) باعها فادّعى أنه وقفها قبل لا يحلف خصمه اذ التحليف يعتمد صحة الدعوى ولم تصح للتناقض ولو برهن قيل يرد للتناقض وقيل يقبل اذ التناقض يمنع الدعوى والدعوى ليست بشرط لبينة الوقف اذ الوقف حقه تعالى وهو التصدق بالغلة فلا تجب فيه الدعوى كبينة الطلاق وعتق الامة الا أنه لو كان الموقوف عليه مخصوصا ولم يدّع لا يعطى من الغلة شيأ ويصرف جميع الغلة الى الفقراء اذ البينة قبلت لحق الفقراء فلا يظهر حكمها الا في حقهم وقيل (١) ينبغي أن يفصل الجواب لو كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة بلا دعوى وفاقا ولو على مسجد أو على فقراء تقبل عندهما لا عند أبي حنيفة في الثالث عشر من الفصولين (٢) وذكر رشيد الدين هذا التفصيل وقال هكذا فصل الامام الفضلي وهو المختار وهو فتوى أبي الفضل الكرماني في العاشر من العمادية والثالث عشر من الاستروشنية • رجل باع دارا أو عقارا ثم ادّعى أنه باعها بعدما وقف اختلف المشايخ فيه والاصح أنه لا تسمع دعواه كما لو ادّعى أنه باعه وهو لغيره بخلاف ما لو باع عبدا ثم ادّعى أنه حر أو ادّعى أنه أعتقه ثم باعه فانه تسمع دعواه في فصل الاستحقاق ودعوى الحرية من بيوع الخانية • رجل باع عقارا ثم ادّعى أنه باع ما هو وقف اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا تسمع دعواه بخلاف ما لو اشترى عبدا ثم ادّعى أنه حر تسمع دعوى المشترى لان الوقف لا يزيل الملك ولا يخرجه من أن يكون محلا للبيع أما الحرّ ليس بمحل للبيع وثمنه لا يملك فكان المشترى مدّعيا دينا على البائع من الخانية قبيل باب في بيع مال الربا • وفي الاقضية لو ادّعى المشترى أن البائع أعتقه قبل البيع وله حق استرداد الثمن صح وكذا لو أقام البائع البينة أنه أعتقه قبل البيع يقبل في الحادى عشر من بيوع الخلاصة • ولو باع عبدا ثم ادّعى أنه كان حرا لا يسمع (٣) فبعضهم قاسوا مسئلة الوقف على هذا (٤) ولو باع جارية ثم ادّعى أنه أعتقها قبل أن باعها يسمع ذلك منه (٥) في العاشر من العمادية نقلا من الرشيدية • (طت) باع جاريته ثم ادّعى أنه كان أعتقها قبل البيع وتزوّجها فهي منكوحته لا تسمع (٦) وان أقام البينة على اعتاقها تقبل في باب ما يبطل دعوى المدّعى من دعوى القنية • ولو حرّر قنا شراه ثم ادّعى تحرير بائعه قبل بيعه وطلب ثمنه تسمع لانه دعوى الدين حقيقة لانه يدّعي أن بيع الحرّ لم يجز فما قبضه دين عليه لا ثمن في الثالث عشر من الفصولين وكذا في العاشر من العمادية • ولو أقام بائع العبد أنه كان دبره يسمع استحسانا فيحلف المشترى على العلم ان لم يكن للبائع بينة في الفصل الثاني من الباب الثاني من قضاء العتابية • رجل باع غلاما ثم ادّعى أنه كان أعتقه أو دبره لا يقبل قوله (٧) ولو ادّعى انه ابنه علق

(١) قوله وقيل القائل قاضيخان في كتاب الوقف من فتاواه في دعوى الوقف والشهادة عليه عـه (٢) وكذا في وقف الخانية وأشار اليه صاحب الذخيرة وذكر رضيّ الدين السرخسيّ في باب ما يمنع صحة الدعوى من دعوى المحيط الاختلاف وقال باع ضيعة ثم أقام بينة أنها كانت وقفا عليه وعلى أولاده لا تسمع دعواه للتناقض فان أراد التحليف ليس له ذلك وان أقام البينة قيل يقبل وقيل لا وهو أصوب وأحوط لان ههنا باقامة البينة على كون الضيعة موقوفة عليه يدّعي فساد البيع حقا لنفسه فلا يسمع ان لم يكن للبائع بينة في الفصل الثاني من الباب الثاني من قضاء العتابية عـه ١٥٨ (٣) الظاهر أن معناه لا يسمع من جهة قبول البينة فان الاختلاف فيه وهذا على قول الامام وأما على قولهما فتقبل البينة لعدم اشتراط الدعوى عـه

(٤) يعني قالوا في الوقف لا يسمع قياسا عليه وبعضهم قاسوا على عتق الامة وقد سبق تقريره آنفا وقد سبق الخلاف في هذه المسئلة أيضا وبعضهم عكس الجواب قال في الوقف لا تسمع وفي دعوى الحرية تسمع كما في الخانية عـه

(٥) أى يسمع من جهة البينة وكذا من جهة التحليف على القول بأنه يحلف على عتق الامة من غير دعوى وكذا القول بأن التناقض لا يمنع صحة الدعوى عـه

(٦) أى لا تسمع أصلا لا من جهة التحليف ولا من جهة البينة عـه

(٧) اى لا يصدق في دعواه ولا يبطل البيع بمجرد دعواه ويدل على هذا المعنى سياق كلامه حيث قال ولو ادّعى انه ابنه علق من مائه يثبت النسب ويبطل البيع والكردرى زعم أن قوله لا يقبل قوله بمعنى لا يسمع وقال في أول الحادى عشر من الدعوى باع عبدا ثم ادّعى أنه أعتقه أو كان حرا ثم باعه تسمع وذكر القاضى باع ثم ادّعى أنه كان دبره أو أعتقه لا تسمع ولو ادّعى انه علق من مائه يقبل ويثبت النسب فيبطل البيع نظيره اشترى عبدا وادّعى أنه حر وألزمه الحاكم اقراره فبرهن على الحرية والعبد ينكره يقبل ورجع بالثمن انتهى ولا يخفى أن كلام قاضيخان على ما زعمه مع عدم ملاءمته لما بعده يكون مخالفا لكلامه في فصل الاستحقاق من بيوع الخانية وقد سبق آنفا ومثله بعيد من مثله وقوله نظيره اشترى عبدا وادّعى انه حر الخ لا مساس له بالمقام وليس ما ذكره نظير شئ في المسئلتين وذكره قاضيخان في البيع الفاسد على أن يكون نظير المسئلة أخرى ذكرها هنالك بقى ان قاضيخان قال في باب الاستحقاق من بيوع شرح الجامع الصغير رجل باع عبدا قد ولد عنده فباعه الثاني من غيره ثم ان البائع الاول ادّعى انه ابنه قال هو ابنه وبطل البيعان والقياس أن لا تصح دعواه وجه الاستحسان أنه ادّعى أمرا يصدقه الظاهر لان ولادة الجارية في ملكه دليل ظاهر على كون الولد منه اذ الظاهر من حالها عدم الزنا فاذا ادّعى أمرا يصدقه الظاهر يقبل = من

= قوله اه ظهر من كلامه هذا أنه لابدّ من كون الغلام مولودا عنده حتى تصح دعواه أنه ابنه فالمسئلة الثانية لاتخلو من اشكال فليتأمل ✻ وقال فى آخر الخامس من وكالة البزازية وان تصادقا على عدم الامر فسخ العقد لاقرار كل واحد بابطال حقه فان حضر الغائب وأنكر الامر فقد تمّ الفسخ وان زعم الامر فالبيع تام فى حقه والفسخ غير تام فى حقه صحيح فى حق المتعاقدين ويبطل الثمن عن المشترى ويضمن البائع الثمن لصاحب العبد مثله عندهما وعند الثانى رحمه الله الفسخ ماض فى حق مالك العبد أيضا انتهى وهو مخالف لما فى شرح الزيادات للعتابى فى باب فى المبيع الذى يباع بغير أمر صاحبه قال فيه ١٥٩ وعند أبى يوسف يطالب اى صاحب العبد المشترى

من ماله يثبت النسب ويبطل البيع فى فصل الاستيلاد من عتاق الخانية وقد مرّ بيانه ✻ عبد معروف لرجل فى يد آخر باعه رجل فقال البائع بعت بلا أمر المالك وبرهن المالك على اقرار المشترى أنه باعه بغير أمر المالك لايقبل لتناقض ولا يملك تحليف البائع أيضا (١) وكذا لو ادّعى المشترى فساد العقد دون البائع وأصله أنّ من سعى فى نقض ماتمّ من جهته لايقبل الا فى موضعين اشترى عبدا وقبضه ثم ادّعى أنّ البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن يقبل والثانى وهب جاريته واستولدها الموهوب له ثم ادّعى الواهب أنه كان دبرها أو استولدها وبرهن يقبل ويستردّها والعقر (٢) فى الحادى عشر من بيوع البزازية وكذا فى الخلاصة نقلا من الزيادات ● (بج) الوصى باع ثم ادّعى أنه باع بغبن فاحش تسمع واقدامه على البيع لايمنع دعوى الفساد وكذا متولى الوقف اذا اجر الوقف ثم ادّعى أنه اجر بأقل من أجر المثل (٣) وكل من باع ثم ادّعى الفساد تسمع وتناقضه هذا لايمنع دعواه قال استاذنا فعلى هذا يحتاج الى الفرق بينه وبين ما فى الجامع الصغير أنه اذا باع عبد الغير ثم زعم البائع أو المشترى أنه باع بغير أمر المالك لاتسمع دعواه فى باب مايبطل دعوى المدّعى من دعوى القنية ● الاب اذا باع عقار ابنه الصغير بغبن فاحش لايجوز وله أن يخاصم الا اذا أقرّ وقال بثمن المثل وكتب ذلك فى الصك من بيوع العمدة للصدر الشهيد ● (فش) كفل بثمن أو بمهر ثم الكفيل برهن على فساد البيع والنكاح لايقبل لانّ اقدامه على التزام المال اقرار منه بصحة سبب وجوب المال فلا تسمع منه بعده دعوى الفساد ولو برهن على ايفاء الاصيل أو ابرائه يقبل لانه تقرير للوجوب السابق ● (خ) كفل عنه بألف لرجل يدّعيه فبرهن الكفيل أنّ الالف المدّعاة ثمن خمر لايقبل وفيه لو قال الكفيل الالف المدّعاة قمار أو ثمن خمر أو نحوه مما لايوجب لايقبل قوله ولو برهن على اقرار المكفول له به وهو يجحد لايقبل وليس له أن يحلف الطالب ولو أقرّ به الطالب عند القاضى برئ الاصيل والكفيل جميعا أقول لايقال لما برئ باقراره ينبغى أن تقبل بينة اقراره لانّ البينة تسمع عند صحة الدعوى وقد بطلت هنا لانه متناقض لانّ كفالته اقرار بصحتها ولو أدّاه الكفيل فأراد الرجوع على الاصيل والطالب غائب فبرهن الاصيل على أنّ المال كان قمارا أو ثمن خمر أو ميتة أو نحوه لايقبل ويؤمر باداته الى الكفيل ويقال له اطلب خصمك وخاصمه فى العاشر من الفصولين ● رجل اشترى كرما من امرأة وادّعى ابنها وهو غير بالغ أنّ هذا الكرم له وصدقته الام وزعمت ما كانت وصيته يوم البيع وقد كانت أقرّت أنها وصيته من جهة أبيه قال فدعوى الابن باطلة الا أن يكون مأذونا فى التجارة أو مأذونا فى الخصومة من جهة من له عليه ولاية وتصدق المرأة على نفسها فتضمن قيمة ما باعت ولا تصدق على المشترى ووجوب الضمان عليها قولهما واحدى الروايتين عن أبى حنيفة (٤) فى التاسع عشر من دعوى التاتارخانية وكذا فى المحيط وكذا فى الاول

بالثمن واذا أدّى يرجع على البائع وتمامه فيه ✻

(١) قال العتابى فى بيوع شرح الزيادات فى باب فى المبيع الذى يباع بغير أمر صاحبه فالقول قول من يدّعى الامر والصحة لانّ مدّعى عدم الامر متناقض ساع فى نقض ما أوجبه ولا يقبل قوله ولا تقبل بينته ولا يصح استحلافه لانّ ذلك يترتب على صحة الدعوى ولم توجد وكذلك اذا أقام أحدهما بينة على صاحبه انه أقرّ أنّ رب المال يأمره بذلك لايقبل لما ذكرنا أنّ الدعوى لم تصح ✻

(٢) الحصر المذكور ليس بصحيح لانه يرد عليه ما ذكره قاضيخان لو ادّعى المشترى أنّ المبيع حرّ تسمع دعواه وما لو باع أرضا ثم ادّعى انه كان وقفها أو انها وقف على فانّ بينته مقبولة على المختار كما ذكره الولوالجى لكن لاتسمع دعواه للتناقض مع أنه ساع فى نقض ماتمّ من جهته كذا فى كفالة البحر فى شرح قول المصنف وكفالته بالدرك تسليم ✻

فانظر الى الاشباه والنظائر فى كتاب القضاء والدعوى تجد المستثنى زيادة على ما ذكر هنا ✻

(٣) وفى الفوائد الزينية سئل عن ناظر اجر عينا بأجرة معلومة ثم ادّعى أنّ الاجرة غير المثل فهل تسمع الدعوى أولا أجاب لاتسمع لما ذكره مشايخنا فى بيع الاب ملك ابنه لو باع ثم ادّعى أنه بغبن فاحش لاتسمع والجامع بينهما السعى فى نقض ماتمّ من جهته انتهى أقول قد عرفت مما كتبناه فى الهامش أنّ جوابهم فيما اذا باع الاب ملك ابنه ثم ادّعى الغبن بأنه لايسمع ليس على اطلاقه بل اذا أقرّ بقبض ثمن المثل فيجوز أن يكون الكلام كذلك فيما اذا اجر المتولى الوقف ثم ادّعى الغبن فحصل التوفيق بين ما فى القنية وما فى الفوائد الزينية فليتأمل ✻

(٤) وهذا اذا ادّعى الصبى وان ادّعت المرأة وقالت لم أكن وصية قال قاضيخان قال محمد بن الفضل لاتصدق المرأة على المشترى وبيعها موقوف الى بلوغ الصغار فان قالوا بعد البلوغ انها كانت وصية جاز بيعها وان كذبوها بطل البيع ✻ وهذه المسئلة ذكرها قاضيخان فى بيوع فتاواه فى الفصل الاول =

من دعوى الولوالجية * صبي باع أو اشترى وقال انى بالغ ثم قال انى كنت غير بالغ ينظر الى حاله ووقته ان كان بحال مثله يبلغ لا يلتفت الى جحوده من بيوع العمدة للصدر الشهيد * قن ادعى أن مولاى أعتقنى فأقام بينة عليه فقبل أن يقضى أقر القن برق على نفسه ثم أقام بينة على الاعتاق تسمع اذ التناقض فيه لا يمنع اذ حرية الاصل كما تخفى فكذلك التحرير يخفى اذ المولى يستبد به * (حل) ادعى أنها أمته فأنكرت فصالحت على مائة جاز وكأنها أدت بدل العتق على مال فلو برهنت على تحريرها ترجع بالمائة ومصالحتها لم تكن تناقضا (١) اذ لها أن تقول انى لم أعلم بالعتق حين صالحته * (فش) ادعى عتقا ثم ادعى حرية الاصل تسمع اذ الحرية لا تقبل النقض والتناقض انما يمنع ما يقبل النقض ادعى أنى كنت عبدك وحررتنى فبرهن المدعى عليه أنك ادعيت قبل هذا أنى كنت ملك أبيك وحررنى أبوك لم يكن تناقضا في التاسع والثلاثين من جامع الفصولين وكذا في الاربعين من العمادية * ادعى الرقيق حرية الاصل ثم العتق العارضى تقبل ولا يمنع التناقض صحة الدعوى في الحادى عشر من دعوى البزازية وقد سبق بيانه في التاسع من دعوى مجموعنا هذا * (فش) صالح عن دعوى دين ثم برهن على الايفاء أو الابراء لو صالح عن انكار لا تسمع بينته لان هذا افتداء عن اليمين فلا ينقض وكذا لو أقر بدين ولم يدع الايفاء أو الابراء وصالح ثم ادعى الايفاء أو الابراء لا يقبل ولو ادعى الايفاء أو الابراء وأنكر فلم يقدر على اثباته فصالحه ثم برهن على الايفاء أو الابراء يقبل لعدم التناقض وهذا الصلح لم يقع فداء عن اليمين اذ لا يمين على المدعى عليه في هذا الوجه فبطل الصلح (٢) في العاشر من الفصولين وكذا في الخانية في باب ما يبطل دعوى المدعى * استعار من آخر دابة وهلكت الدابة فأنكر رب الدابة الاعارة وصالحه المستعير على مال جاز فان أقام المستعير بعد ذلك بينة على العارية وقال انها انفقت قبلت بينته وبطل الصلح وان أراد استحلاف المعير فله ذلك في الثالث والعشرين من دعوى المحيط وكذا في التاسع عشر منه * رجل ادعى دارا في يدى رجل فصالحه المدعى عليه على الالف على أن يسلمها للمدعى عليه ثم ان المدعى عليه أراد أن يقيم البينة أنه ماله ليرجع في الالف فليس له ذلك وكذلك ان أقام بينة أنها كانت لفلان اشتريتها منه أو أنها كانت لابيه فلان مات أبوه وتركها ميراثا له هكذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف وعلل فقال لانه كان القول فيها قوله وانما افتدى يمينه بما بذل فلا يستطيع أن يرجع فيه ولو أقام بينة أنه كان اشتراها من المدعى قبل الصلح قبلت بينته وبطل الصلح ولو لم يقم على الشراء وانما أقام بينة على صلح صالحه قبل هذا أمضيت الصلح الاول وأبطلت الثانى في أواخر الثالث والعشرين من دعوى المحيط البرهانى وكذا في الثالث من دعوى الظهيرية * ادعى على آخر بالارث من أبيه فصولح على مال ثم ادعى المدعى عليه أن بائعى كان اشتراه من أبيه أو ادعى الدين وصولح ثم ادعى المديون المصالح الايفاء أو الابراء قبل الصلح لا يسمع (٣) في الرابع عشر من دعوى البزازية في نوع في الصلح * رجل ادعى على رجل ألفا فجحد المدعى عليه وأعطاه اياه على الجحود أو صالحه من دعواه ثم ان المدعى عليه أقام البينة ان المدعى قال قبل أن يقبض منى المال أو قال قبل الصلح ليس لى قبل فلان

= من باب في بيع غير المالك وزاد فيه قيدا وقال فان عجز عن استرداد الضيعة يضمن المرأة قيمة ما باعت على الرواية التى تضمن الغاصب قيمة العقار بالبيع والتسليم انتهى بناء على أن في وجوب ضمان العقار بالبيع والتسليم روايتين عن أبي حنيفة كذا في المحيط وأشار قاضيخان في البيوع الى اختلاف الرواية ١٦٠ وقال في الوقف في فصل في دعوى الوقف والشهادة عليه ان العقار يضمن بالبيع والتسليم عند الكل وقال في غصب الهداية فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح قاله احترازا عن قول من قال الضمان بالبيع والتسليم بالاتفاق وتمامه في شرح الهداية ويجئ في الغصب منه

(١) قال في السابع من عتاق المحيط والذخيرة معزيا الى شيخ الاسلام فان أقامت بعد الصلح بينة أنها حرة الاصل أو أنها كانت لهذا المدعى أعتقها عام أول تريد الرجوع بالمائة على المدعى قبلت بينتها وبطل الصلح وان أقامت بينة أنها كانت لفلان عام أول أعتقها في ذلك الوقت لا تقبل بينتها انتهى ولا يخفى أن وجه الفرق يحتاج الى تأمل صادق فتأمل لعلك تهتدى منه

(٢) وفي الثالث والعشرين من دعوى المحيط ادعى المديون القضاء وأنكر رب الدين وحلف ثم ان المديون صالح رب الدين من ذلك على شئ ثم أقام البينة أنه كان قضاه الدين هل تسمع بينته اختلف المشايخ فيه وذكر في كتاب الصلح مسئلة تدل على القبول وصورتها استعار من آخر دابة الى آخر ما في المتن وجزم في الخانية وفتاوى رشيد الدين بأنه تسمع ولم يذكر خلافه وقد سبق بيانه وقال في الرابع عشر من دعوى البزازية ادعى الدين وصالح ثم ادعى المديون المصالح الايفاء أو الابراء قبل الصلح لا يسمع وكذا في الخامس عشر منه في نوع في الميراث ولا يخفى ما فيه من الاطلاق ثم أعاد المسئلة في أواخر الثانى من كتاب الصلح وفصل على ما في الخانية والرشيدية وذكرت هذه المسئلة في التاسع عشر من دعوى المحيط أيضا وقال فيه وعندى أن الجواب في مسئلة الدين على التفصيل ان صالحه عن الدين لا تقبل منه دعوى القضاء لمكان التناقض لان الصلح عن الدين اقرار بقيام الدين وقت الصلح وأنه يناقض دعوى القضاء قبل ذلك وان صالحه عن دعوى الدين تقبل منه دعوى القضاء لانه لا تناقض هنا منه

(٣) والمسئلة الاولى مذكورة في أواخر الثالث والعشرين من دعوى المحيط منه

شئ فالصلح وقضاء المال ماضيان وان أقام البينة أنه أقر بذلك بعد الصلح أو قضاء المال
يبطل الصلح والقضاء وان كان القاضى قضى عليه بالمال بالبينة ثم أقام المدعى عليه البينة
أن المدعى أقر قبل القضاء أنه ليس له على المدعى عليه شئ يبطل عنه المال في فصل
في دعوى المنقول من دعوى الخانية * وذكر في المنتقى رجل ادعى في يد رجل متاعا
أو دارا أنها له وأقام البينة وقضى القاضى له فلم يقبضه حتى أقام الذى في يده البينة أن
المدعى أقر عند غير القاضى أنه لا حق له فيه قال ان شهدوا أنه أقر بذلك قبل القضاء بطل
القضاء (١) وان شهدوا أنه أقر به بعد القضاء لا يبطل القضاء في فصل في تكذيب
الشهود من الخانية وكذا في فصل في دعوى المنقول *(فقط) ادعى ثوبا فأنكر فصالح
ثم برهن أن المدعى أقر قبل الصلح أنه ليس لى (٢) لا يقبل ونفذ الصلح والقضاء لافتداء
عينه ولو برهن أنه أقر بعد الصلح أن الثوب لم يكن لى بطل الصلح لان المدعى باقراره هذا
زعم أنه أخذ بدل الصلح بغير حق بخلاف اقراره قبل الصلح لجواز أن يملكه بعد اقراره
قبل الصلح فان كان القاضى علم أن المدعى أقر قبل الصلح أن الثوب ليس له يبطل الصلح وعلم
القاضى باقراره قبل الصلح كاقراره بعد الصلح في العاشر من الفصولين ملخصا * ادعى
دينا على وارث فبرهن ثم ان غيره من الورثة صالح معه ثم ان غير المصالح من الورثة برهن
على ايفاء مورثه ذلك الدين وبرهن عليه يسمع ولا يعطى له بدل الصلح وان برهن المصالح
لا يسمع ويلزمه تسليم البدل في آخر الرابع عشر من دعوى البزازية وكذا في الخامس
عشر منه في نوع في الميراث * (ط) ادعى بعض الورثة دينا في التركة بعد تمام القسمة
صح (٣) وله أن ينقض القسمة ولو ادعى عينا من أعيان التركة أنه اشتراه من الميت
أو وهبه الميت له وسلمه اليه لا تسمع بعد القسمة (٤) من دعوى القنية في باب ما يبطل دعوى
المدعى وكذا في الثامن والعشرين من الفصولين بعلامة (ص فج كن) * ورثة اقتسموا
أرضا ورثوها ثم ادعى أحدهم أنه كان ملك جده ملا بيه تمليكا شرعيا ومات أبوه عنه
فالآن ملك المدعى ولم يكن عالما وقت القسمة لا تسمع من المحصل المزبور * وفى المنية
ابنان اقتسما التركة ثم ادعى أحدهما أن أباه كان جعل له هذا الشئ المعين من الذى كان
داخلا تحت القسمة ان قال انه كان فى صغرى يقبل وان مطلقا لا في الاول من دعوى
البزازية * ولو صالح أحد الورثة على شئ ثم ادعى عقارا أن الاب وهبه لى حال صحته وسلمه
الى تسمع لو لم ينص على العقار وقت الصلح لا لو نص في الثانى والعشرين من الفصولين
* اذا قال أنا برئ من هذا العبد أو من هذه الدار ثم ادعاه وأقام بينة لم تقبل منه لان البراءة
من العين براءة من ملكه ومن كل حق هو فيه الا أن يدعى حقا حادثا بعد البراءة وما يقال
ان البراءة عن العين لا تصح معناه أنه لو برئ عن عين مملوكة له لا يبطل ملكه من أوائل دعوى
القاعدية وكذا في كتاب الاقرار منه * المرأة مع الاولاد اذا اقتسموا التركة على السوية
ثم ادعت المهر عليهم ان قبضت زيادة لاجل المهر لا يكون لها حق طلب الصداق بعد ذلك
لانها أخذت عوضا عن المهر (٥) في الرابع والعشرين من الاستروشنية وكذا في الثامن
والعشرين من العمادية والفصولين * وفى المنتقى اذا دفع الوصى الى اليتيم ماله بعد البلوغ

(١) لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاين القاضى اقراره بذلك كان الحكم على هذا الوجه كذا في الخانية في تعليل المسئلة منه

(٢) وعبارة الظهيرية في الثالث من الدعوى أنه لا حق له في هذا الثوب بدل ليس لى وكذا في عبارة المحيط الظاهر انه لا فرق بين العبارتين منه

(٣) ولم تكن القسمة ابراء عن الدين كذا في الثامن والعشرين من الفصولين منه

(٤) لان اقدامه على القسمة اقرار منه ان ما دخل تحت القسمة تركة الميت ميراثا لهم عن الميت فكان مناقضا كذا في فصل في تكذيب الشهود من شهادة الخانية منه

(٥) المسئلة مذكورة في أواخر الثالث والعشرين من دعوى المحيط على هذا الوجه وكذا في آخر الجنس السادس من السابع عشر من دعوى الخلاصة منه

(ترجمة) (١) يعني أديته وكذا ما بعده اه (ترجمة) (٢) أحلتك على فلان وهو اعطاك اه (ترجمة) (٣) فلان أعطاك بامري اه

فأشهد الابن على نفسه أنه قبض منه جميع ما كان في يده من تركة والده ولم يبق من تركة والده عنده شيء من قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى بعد ذلك في يد الوصي شيأ وقال هو من تركة والدي وأقام البينة قبلت بينته وكذا لو أقر الوارث أنه قد استوفى ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى على رجل دينا لوالده تسمع دعواه * في فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم من وصايا الخانية وكذا في فصل القبض والابراء من كتاب الاقرار وكذا في باب ما يبطل دعوى المدعي من الدعوى * ولو أقر الوصي أنه استوفى جميع ما كان للميت على الناس ثم ادعى على رجل دينا للميت تسمع دعواه في باب ما يبطل دعوى المدعي من الخانية * ولو ادعى الدين فأقر ثم قال رسانيده ام (١) ان كان كلا القولين في مجلس واحد لا يقبل للتناقض وان تفرقا عن هذا المجلس ثم قال رسانيده ام وأقام البينة على الايفاء بعد الاقرار بأنه علي يقبل لعدم التناقض وان ادعى الايفاء قبل الاقرار لا تقبل في الثامن عشر من الاستروشنية * (م) المدعى عليه ادعى ايفاء ثم قال بفلان حواله كردم واو رسانيده است (٢) قيل لا يسمع للتناقض اذ الحوالة غير الايفاء وقيل يسمع لان ايفاء المحال عليه ايفاء المحيل ألا ترى أنه لو حلف ليعطين حقه فأحاله وأخذه من المحال عليه بر وكذا لو حلف لا يعطي حقه فأعطاه احالة عليه حنث ولو ادعى الايفاء ثم قال فلان كس بتو داد بامر من (٣) يقبل ولا تناقض كما في مسئلة الامر باليد وقدمرت في العاشر من الفصولين وكذا في التاسع عشر من دعوى المحيط * (فقط) ادعى ألفا فقال خصمه أديته في سوق سمرقند وعجز عن البينة ثم قال أديته في قرية كذا وبرهن تقبل اذ التوفيق يمكن (٤) وهذا يدل على أن امكان التوفيق يكفي من غير دعوى التوفيق * (بق) ادعى أداء دينه بسمرقند ثم برهن على أدائه ببخارى كان تناقضا الا اذا وفق في العاشر من الفصولين ملخصا * رجل ادعى على آخر دينا فقال المدعى عليه قد أديته ثم ادعى أنه أبرأه يكون مسموعا ولا يكون مناقضا لانه لا تناقض فيه يقال براءة قبض واستيفاء في الاول من دعوى جواهر الفتاوى * وان ادعى الايفاء في المصر في مكان معين منه ولم يمكنه اثباته فادعى الايفاء في القرية لا تسمع كذا في الفتاوى والقياس على ما مر أن الايفاء قد يكون باطل وقد يتكرر بسبب انكاره الايفاء الاول ينبغي أن يسمع لو وفق و برهن عليه في الخامس عشر من دعوى البزازية في نوع في الدين وتمامه فيه * قال سمعت شيخ الاسلام القاضي علاء الدين المروزي يقول يقع عندنا كثيرا أن الرجل يقر على نفسه بمال في صك ويشهد عليه ثم يدعي أن بعض هذا المال قرض وبعضه ربا عليه (٥) ونحن نفتي ان أقام على ذلك بينة تقبل بينته وان كان مناقضا لانا نعلم أنه مضطر الى هذا الاقرار * (فج م) باع بعشرة وكتب في الصك وأشهد على نفسه بقبض الثمن ثم ادعى على المشتري أنه أقر أنه بقي عليه نصف الثمن وأقام بينة تسمع قال استاذنا وان كان ما ذكره شيخ الاسلام يصلح وجها له لكن الوجه الصحيح أنه وان كان مناقضا الا أنه لما ادعى اقرار المشتري بذلك فقد ادعى تصديق الخصم فيه وأثبته بالبينة والثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاينا اقرار المشتري ببقاء شيء من الثمن تسمع دعوى البائع ولا يكون التناقض مانعا وقد نص في (ط) بأن التناقض يرتفع

(٤) ووجه ذلك أن يقول قضيتها في سوق سمرقند كما ادعيت أولا فجحدت القضاء وعجزت عن اثباته بالبينة فقضيتها ثانيا في قرية كذا كذا في التاسع عشر من دعوى المحيط وكذا في الخانية في أواخر باب ما يبطل دعوى المدعي وكذا في الرابع من دعوى جواهر الفتاوى وقال في المحيط وقيل على الرواية التي لا تشترط التوفيق ونكتفي بامكان التوفيق ينبغي أن لا تبطل دعواه و يقبل ذلك منه من غير توفيق منه

(٥) قال ادعى رجل على رجل مائة درهم وهو ينكر وأقام البينة أن المدعي قد أقر أن خمسين درهما من هذه المائة مصارفة اي ربا وأراد أن يقيم البينة على هذا الاقرار كان شيوخنا تفتي بأنه يقبل وفي الجامع الصغير في مثل هذا قال لا يقبل وذكر هذه المسئلة في الخصائل في فصل بيع الموقوف واحاله الى الجامع الصغير ووجه ذلك أن البينة انما تقبل بعد صحة الدعوى وانه متناقض في دعوى اقرار المدعي بذلك كما هو متناقض في دعوى ذلك من غير أن يضيفه الى اقرار المدعي وهذا لان مدعي الاقرار يدعي ثبوت ما أقر به فلا يفترقان فأما لو أقر المدعي بذلك بين يدي القاضي فالقاضي يرد دعواه في الخمسين لان ههنا لا يحتاج الى الدعوى ثم الى اثبات الدعوى بالبينة فلا يتأتى التناقض المانع كذا في أواسط دعوى القاعدية منه

وفي باب البيع الذي يباع بغير اذن صاحبه من بيوع شرح الزيادات لقاضيخان والعتابي ما يدل على أن اثبات اقرار المشتري بالبينة ليس كاقراره معاينة من حيث انه لا يثبت بها لان البينة انما تترتب على الدعوى الصحيحة والدعوى لم تصح للتناقض وتوضيحه ما كتبناه في الحاشية نقلا من القاعدية لكن في الثاني من بيوع شرح الزيادات لقاضيخان كلام يقرر ما في القنية ويخرج به الجواب عما سبق منه بتصديق

(١) أى ادّعى البائع البيع على المشترى ويجوز أن يكون المعنى ادّعى المشترى البيع على البائع والعبارة تحتملهما اهـ

بتصديق الخصم قلت وعلى هـذا لا يلزم ما اذا ادّعى بقاء شئ من الثمن حيث لا تسمع لعدم التصديق * فى باب ما يبطل دعوى المدّعى من دعوى القنية * ادّعى عليه (١) البيع فأنكر فبرهن على البيع فادّعى المدّعى عليه فسخه تسمع ولا يكون متناقضا لان جحود ما عدا النكاح فسخ * ادّعى عليه شراء عبده فأنكر فبرهن عليه فادّعى عليـه أنه ردّه عليه بالعيب تسمع لانه صار مكذبا فى انكار البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم فى الاوّل من دعوى البزازية فى نوع فى الدفع * والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكم أيضا كمن ادّعى أنه كفل له عن مديونه بألف فأنكر وبرهن الدائن أنه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم وأخذ المكفول له منه المال ثم انّ الكفيل ادّعى على المديون أنه كان كفل بأمره وبرهن على ذلك يقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء ولذا اذا استحق المشترى بالحكم يرجع على البائع بالثمن وان كان كل مشتر مقرّا بالملك لبائعه لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا باتصال القضاء به فى نوع فى التناقض من دعوى البزازية * ولو ادّعى على رجل أنه كفل له عن فلان بأمره بكذا فانكر فبرهن فأدّى ما كفل بالزام القاضى حكمنا له بالرجوع على الاصيل وقال زفر لا يرجع للتناقض ولنا أنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضى فصار جحوده كعدمه فى كفالة شرح المجمع لابن ملك ملخصا * ولو ادّعى على رجل أنه كفل له بمال عن فلان فأنكر الكفيل الكفالة فأقام المدّعى عليه بينة فألزمه القاضى وأدّى المال ثم أقام البينة أنه كفل بأمر المكفول عنه لا تسمع بينته من كفالة خزانة الاكمل نقلا عن المنتقى وتمامه فيه ملخصا * (خج) ادّعى عليه مالا بحكم الكفالة فقال ما تكفلت أصلا ثم أقام بينة عليه فادّعى أنّ الاصيل أدّاه لا تسمع منه لانه انما تسمع على اعتبار كونه كفيلا والا فهو فضولى فتضمن دعوى الايصال فى مقام الخصومة الاقرار بالكفالة وأنه أنكره فى الابتداء فهو مناقض فى باب ما يبطل دعوى المدّعى من دعوى القنية * ولو أنّ رجلا اشترى عبدا ثم ادّعى به عيبا فاستحلف البائع فنكل وقضى القاضى عليه بالنكول ثم انّ البائع أقام البينة أنه تبرأ اليه من هـذا العيب تقبل بينته اذا ادّعى البراءة بعـد انكار الدين أو العفو عن القصاص بعـد انكار القصاص تسمع فى باب اليمين من دعوى الخانية * (خ) برهن على مال ثم قال انى استوفيت من هذا المال كذا أو قال بالفارسية چندين بافته بودم (٢) بطلت بينته فى العاشر من الفصولين * (خ) برهن عـلى ثلثمائة درهم وحكم له ثم أقرّ أنّ عليه مائة درهم لهـذا المدّعى عليه قال الصفار سقط عنه المائتان وقال غيره من المشايخ لم يسقطا (٣) (قن) اذا ادّعى عليه أربعة أشياء سماها فانكر فحلف ثم قال المدّعى كنت أخذت الاثنين من الاربعة وبرهن على الاثنين يقبل من المحل المزبور وقال جامه كسى اندر دكان كازر غايب شده است بريكى شاكرد دعوى كرد وسوكندش داد باز برديكرى دعوى ميكند نشنوند (٤) عند بعضهم وأصله مسئلة القسامة (٥) وعند بعضهم نعم من أوائل دعوى القاعدية * قال أودع شيأ فى دكان رجل وله تلامذة فغاب المتاع فاخذ احدهم وحلفه ثم اتهم تلميذا آخر هـل له أن يخاصم ويحلفه اذا أقرّ أولا أن الاوّل هو الخائن أم لا اجاب نعم لانه

(ترجمة)

(٢) كنت استوفيت مقدارا وكذا تفسير ما يأتى بعد فى الهامش اهـ

(٣) ذكره فى الخانية فى باب ما يبطل دعوى المدعى وفيه تغيير يسير والمآل واحد وفى أواخر دعوى الملتقط أنّ الفتوى على أن لا يسقطا اهـ

وكذا فى السابع من العمادية والثانى عشر من الاستروشنية نقلا من فتاوى قاضيخان فى باب ما يبطل دعوى المدّعى من كتاب الدعوى وعبارته رجل ادّعى على رجل مالا وأقام البينة ثم قال بعد اقامة البينة انى قد استوفيت من هذا المال كذا هل تبطل بينته قالوا ان قال استوفيت من هذا المال كذا لا تبطل بينته لانه يمكنه أن يقول استوفيت بعد اقامة البينة وان قال قد كنت استوفيت من هـذا المال كذا أو قال بالفارسية چندين بافته بودم بطلت بينته انتهى ولا يخفى على أحد ما فى الكتب الثلاثة المذكورة من الخبط والخلل فى نقل المسئلة اهـ

(ترجمة)

(٤) ثوب رجل فقـد فى دكان القصار فادّعى على أحد التلامذة فحلفه ثم ادعى على غيره لا تسمع

(٥) وفى مسئلة القسامة ان ادعى الولى القتل عـلى رجل بعينه من أهل المحلة لا يكون ابراء للباقى فى ظاهر الرواية عن الامام فعلى قياس هذا كان الظاهر أن تسمع دعواه عـلى تلميذ آخر وجزم به الخجندى فى موضع آخر ذكره بعـد هـذا ولم يذكر الخلاف فالظاهر أنّ من قال تسمـع قاله عـلى قياس قول الامامين وهو رواية عن الامام اهـ

صار مكذبا فى حق الاوّل من اواسط دعوى القاعدية * ادّعى على زيد أنه دفعه مالا ليدفعه الى غريمه وحلفه ثم ادّعاه على خالد وزعم أنّ دعواه على زيد كان ظنا لاتقبل لان الحق الواحد كما لا يستوفى من اثنين لا يخاصم مع اثنين بوجه واحد فى الفصل الاوّل من دعوى البزازية فى نوع فى الدفع وكذا فى باب ما يبطل دعوى المدّعى من دعوى القنية * ادّعى على رجل أنه كان باع منه عبدا او استحق منه وأراد الرجوع عليه ثم ادّعى هذا المدّعى على غيره وقال كانت الدعوى الاولى غلطا لا يصح للتناقض الا أن يوفق ويقول كان الاوّل باعه منى فأنكر فباعه من الثانى فاشتريته منه فحينئذ تسمع * ولو ادّعى على الاب أنك بعته منى ثم ادّعى على الابن أنك أنت البائع ان كان باع ملك الابن حال صغره تقبل لانه اذا باع بالوكالة أو الوصاية وادّعاه على الموكل والصغير بعد بلوغه تقبل وان كان باع ملك ابنه البالغ لا تصح كما ذكرنا فى الاجنبى فى السادس عشر من دعوى البزازية قبيل كتاب الاقرار * (س) ادّعى عليه أنى دفعت الى فلان دراهم وقبضتها منه ثم ادّعى أنك قبضتها منى لا يصير مناقضا لانّ يد المودع يد المودع فى باب ما يبطل دعوى المدّعى من دعوى القنية وكذا من دعوى القاعدية * ادّعى مالا فقال مرا ادادنى نيست (١) لانى دفعت الى وكيلك فلم يقدر على اثباته فقال دفعت اليك لا يقبل قوله بلا توفيق ولو وفق وقال دفعت الى وكيلك لكنك انكرت الوكالة فدفعت اليك يقبل * ولو قال دفعت اليك ثم قال دفعت الى وكيلك يقبل قوله ولم يكن متناقضا وان لم يوفق فى التاسع والثلاثين من الفصولين * ادّعى عليه أنه استهلك عينا له وعليه قيمته ثم ادّعى أنّ العين قائم فى يده وعليه احضاره يقبل وكذا على القلب لانه مكان الخفاء فيعفى فيه التناقض ذكره القاضى فى نوع فى التناقض من دعوى البزازية وتمامه فيه * ادّعى نصف دار ثم ادّعى كله قيل لا تسمع ولو على العكس يقبل والصواب أنه يقبل فى الوجهين جميعا كذا (فقط) * وفى (فش) ادّعى نصفه ثم كله لا تسمع لانّ دعوى نصفه اقرار أنه لا ملك له فى كله فيصير مناقضا بدعوى كله بخلاف عكسه وفيه ادّعى ثلثه ثم ثلثه تسمع ولو ادّعى ثلثه وقال لا حق لى فيما وراء ثلثه ثم ادّعى ثلثيه لا تسمع للتناقض (٢) أقول بين مسئلتى النصف والثلث منافاة فينبغى أن تحملا على الروايتين فى العاشر من الفصولين * امرأة ادّعت مهر المثل ثم ادّعت بعد ذلك المسمى تسمع وعلى القلب لا تسمع من أواخر الثانى عشر من دعوى الخلاصة * ادّعت مهرا مسمى فى التركة وهو مائة ثم ادّعت أنّ زوجها زاد لها مائة أخرى لا تصح دعوى الثانى لانها لما قالت كان التزوج بمائة فقد أقرت أنّ كل المهر مائة فاذا ادّعت الزيادة بعده والزيادة تلحق بأصل العقد ظهر أنّ المائة الاولى لم تكن كل المهر فتتناقض وقيل تصح لانها تدّعى المائة بحكم زمن العقد والمائة الاخرى مائة زادت فى الزمان الثانى فى العشرين من الفصولين وتمامه فيه * ادّعى دارا وبرهن وحكم بالبناء تبعا ثم أقرّ المقضى له أنّ البناء للمقضى عليه أو برهن المقضى عليه بذلك فالبناء للمقضى عليه ولا يبطل القضاء فى حق الارض وان نص الشهود فى شهادتهم على البناء أيضا واتصل القضاء به ثم أقرّ المدّعى بالبناء له بطل القضاء لانه أكذب شهوده وإكذابهم تفسيق وان

(ترجمة)

(١) ليس لك عندى شئ اهـ

(٢) ذكره فى الثالث من دعوى الظهيرية وعبارته سئل شمس الاسلام محمود الاوزجندى عمن ادّعى نصف دار معينة فى يد رجل ثم ادّعى بعد ذلك جميعها قال لا تسمع دعواه ولو كان على العكس تسمع دعواه والصواب أنها تسمع فى الوجهين جميعا انتهى وكذا فى التاسع عشر من دعوى المحيط وفى القنية فى باب ما يبطل دعوى المدّعى من ادّعى نصفها فله أن يدّعى كلها وهو اختيار (م) وقال (فش) لا تسمع وقال فى الاوّل من دعوى الخلاصة والنصاب نقلا من الاقضية أنه لا يسمع ولم يذكر خلافه فظهر أنّ فيه اختلاف المشايخ فيحتاط عند الفتوى وقال الكردرى فى نوع فى الدفع من دعوى فتاواه الفتوى على أنه اذا لم ينف الملك فى الزائد تسمع دعوى الزائد وان نفاه لا انتهى ولم أجده فى غيره فعليك بالمراجعة الى الكتب لعلك تهتدى منه وقال الكردرى فى نوع فى الدفع من دعوى البزازية ادّعى نصف دار أو ثلثها ثم ادّعى كلها أو ثلثها قال شمس الاسلام لا تسمع وفى العكس تسمع والصواب أنها يسمع فيهما ولم يفرق بين النصف والثلث ثم قال والفتوى على أنه اذا لم ينف الملك فى الزائد تسمع دعوى الزائد وان نفاه لا انتهى قال فى وجهه لانّ نفى الملك عند وجود المتاع اقرار أى اقرار بأنه ملك المنازع هذا ما ذكره الكردرى أقول لم يفرق الكردرى بين اقرار ذى اليد وبين اقرار المدّعى وفى السابع من العمادية والسادس من جامع الفصولين كلام طويل مناسب للمقام فلا نغفل عنه وتأمل منه

برهن

برهن المقضى عليه أنّ البناء له لم يقض له به كذا ذكره فى الاصل فى الفصل الاول من دعوى البزازية فى نوع فى التناقض وكذا فى الخلاصة • وذكر فى المنتقى ادّعى دارا فبرهن ثم برهن المدعى عليه بأنّ البناء له لا يقبل (١) ولو أقرّ به المدعى بطل ذلك القضاء لاكذاب المدعى شهوده فى الاول من دعوى البزازية فى نوع فى التناقض وكذا فى الخلاصة • ولو شهدوا أنها داره ولا يعلمون حال البناء يقضى بالدار مع البناء ولو أقام المدعى عليه البينة أنها له قبلت (٢) من دعوى المنية فى مسائل التناقض وكذا فى الصغرى • قال ادّعى طاحونة وأقام بينة وقضى له بها فأقام صاحب اليد بينة أنه أحدث البكرة والنازف هل تبطل بينة الخارج أجاب لا ولا يصير ذلك القدر لصاحب اليد لانّ بينة الخارج أولى من بينة ذى اليد ولو كان مكان بينة صاحب اليد اقرار الخارج بذلك تبطل بينته وهذا بخلاف مسئلة الدار (٣) من دعوى القاعدية ملخصا • ولو أقام البينة على أرض فيها زرع فقضى به للمدعى ثم أقام المقضى عليه بينة أنّ الزرع له زرعه هو ببذره من حنطته قبلت بينته من المحل المزبور وكذا فى مسائل التناقض بعد القضاء من دعوى الصغرى والتتمة • أقرّ أنه باع عبده من فلان ولم يذكر الثمن ثم جحد صح جحوده لانّ اقراره بالبيع بغير ثمن باطل فى فصل فيما يكون اقرارا بشئ أو بشيئين من اقرار الخانية • لو أقرّ بأرض لانسان وفيها زرع دخل الزرع فيه من غير ذكر زاد فى الروضة فقال وان أقام المقرّ بينة أنّ الزرع له قبلت قال استاذنا فلم يكن اقراره بالزرع مانعا من قبول بينته عليه لما كان اقراره بذلك تبعا وضمنا لاقراره بالارض ويخرج من هذه المسئلة كثير من المسائل من دعوى القنية فى باب ما يبطل دعوى المدّعى • دار فى يد رجل قال هذه الدار لفلان ثم أقام البينة أنّ الشجر له هو غرسه لا يقبل وكذا الخاتم والسيف اذا أقام البينة أنّ الفص والحلية له لا يقبل بعد اقراره أنّ الجفن (أى السيف) والخاتم له ولو ادّعى بيتا أو حانوتا فى يد رجل وأقام البينة وقضى له به ثم أقام المدعى عليه البينة أنّ البناء له لا تسمع دعواه (٤) وكذا لو أقرّ المقضى له أن البناء للمدعى عليه فهذا اكذاب للشهود (٥) فى الفصل الاول من دعوى الخلاصة فى نوع فى التناقض •

(١) وكذا فى دعوى القاعدية وعلل بأنّ الشهادة بالدار شهادة بالارض والبناء جميعا وقال الكردرى وعلل بعدم القبول فيما اذا برهن المدعى عليه بأنّ البناء له انّ الشهادة بالدار شهادة بالارض والبناء جميعا ولا يخفى ما فيه من الركاكة والظاهر أن يقول وعلل عدم القبول فيما اذا برهن المدعى عليه بأنّ الشهادة بالدار شهادة بالارض والبناء ١هـ (٢) لانّ شهود المدّعى لم يشهدوا بالبناء نصا كذا فى الصغرى ١هـ (٣) فانه لو أقام بينة على دار وقضى له ثم أقام المقضى عليه بينة أنه أحدث البناء فانه يدفع اليه البناء ويصير مستثنى وكذلك لو كان مكان بينة المقضى عليه اقرار المقضى له لا تبطل بينته ويدفع اليه البناء والاصل فى ذلك أنّ بينة الخارج أولى بالقبول من بينة ذى اليد لكن فيما يثبت مقصودا بالبينة أمّا فيما يثبت ضمنا وتبعا للشئ آخر فلا اذا عرفت هذا فالبكرة والنازف ونحوهما يثبت مقصودا بالبينة لانّ الطاحونة اسم يشمل هذه الاشياء لانه لا يتحقق اسم الطاحونة بدون ١٦٥ هذه الاشياء بخلاف الدار مع البناء لانّ الدار اسم للعرصة والبناء صفة وتبع لها حتى لو ذكروا البناء أيضا مقصودا فقد اتفقت المسئلتان أمّا لو أقرّ الخارج بالبكرة ونحوها له يبطل القضاء والبينة لانه بالاقرار أكذب شهوده فيما شهدوا به مقصودا لما بين أنّ البكرة ونحوها دخلت فى شهادتهم مقصودا فأمّا لو أقرّ ببناء الدار فانه لا يصير مكذبا لبينته فيما شهدوا به مقصودا لانّ البناء لم يدخل فى الشهادة مقصودا فلا تبطل بينته لكن يصير البناء مستثنى باقراره حتى لو ذكروا البناء مقصودا والباقى بحاله فانه يصير البناء مستثنى كذلك ولكن بهذا الاستثناء تصير بينته مكذبة كذا فى القاعدية فى ذيل المسئلة ١هـ

(٤) ورواية المنتقى مخالفة لرواية الاصل فى قبول برهان المدّعى عليه بانّ البناء له قاضيخان ثم فى رواية الاصل جعل مطلق الاقرار بالبناء للمشهود عليه تكذيبا للشهود اذا ذكر الشهود البناء فى شهادتهم وفى رواية المنتقى فصل فقال ان قال المقضى له انّ البناء لم يزل للمقضى عليه أو قال انه ملك للمقضى عليه يوم شهد الشهود كان ذلك اكذابا للشهود ولو أقرّ له بالبناء من غير تاريخ فقال ان البناء للمقضى عليه لم يكن ذلك اكذابا ٢ ٤ انقروى فى للشهود لانه محتمل ذكره فى شهادات الخانية فى فصل فى تكذيب الشهود وفيه تفصيل ١هـ (٥) أقول لعل وجه الفرق بين الدار والبيت أنّ العرصة لا تسمى بيتا بدون البناء لانّ البيت اسم لما صلح البيتوتة فيه وذا لا يكون الا بالبناء فصار البناء من ذاته لا من أوصافه فيكون مسئلة البيت نظير مسئلة الطاحونة فلا تقبل فيه بينة المدّعى عليه أنّ البناء له بخلاف الدار فانّ الدار اسم لعرصة أدير عليها الحيطان فاذا بنيت تسمى دارا وان انهدمت صارت صحراء فالعرصة أصل فى اطلاق هذا الاسم والبناء كالصفة والصفة فى المعين لغو والدار هنا معينة لانه لابدّ من الاشارة اليها فى الدعوى والشهادة فلا يدخل البناء فى شهادتهم مقصودا بل يدخل ضمنا وتبعا فيقبل فيها بينة المدّعى عليه أنّ البناء له ويتضح ذلك لمن نظر الى ما ذكره النسفى فى أيمان الكافى فى باب اليمين فى الدخول والخروج والى ما ذكره القاعدى فى دعوى فتاواه وسيجئ بيانه ١هـ

● (الثالث عشر في الدفع) ●

● (التتمة) سئل عن دعوى غير صحيحة على الاطلاق وكان فيها أنواع خلل ادّعى المدّعى عليه الدفع في ذلك هل يطالب باثبات ما ادّعى من الدفع أم يطالب المدّعى بتصحيح الدعوى أولا قال فيه اختلاف المشايخ في كتاب الرجوع من الشهادات ما يدل على أن مدّعى الدفع يطالب بذلك ولا يطالب بصحة الدعوى من المدّعى وعليه الاعتماد وبه يفتى في الثالث والعشرين من دعوى التاتارخانية ● وفي المنية ادّعى دارا وبرهن وحكم له بها وباعها المحكوم له بها من آخر ثم ان المدّعى عليه جاء بدفع صحيح والمنزل ليس في يده يصح الدفع في الصحيح في الخامس عشر من دعوى البزازية قبيل نوع في الدين ● المبيع لو استحق من يد المشتري فبرهن البائع على المستحق أنه باعه منه قبل أن يبيعه هو من المشتري يسمع هذا من البائع ولو لم تكن الدعوى على البائع في العاشر من الفصولين ● عزوا الى (ذم عده) الدفع من غير المدّعى عليه لا يصح الا اذا كان المدّعى عليه أحد الورثة فبرهن الوارث الآخر أن المدّعى قال أنا مبطل يسمع أقول يرد عليه ما مر قبيل هذا باسطر في (ذ) بانه يسمع من البائع وان لم تكن الدعوى عليه من المحل المزبور ملخصا (١)

● (باب التحليف) ●

ذكر في أدب القاضي للخصاف في باب اليمين اذا قال المدّعى لي بينة حاضرة في المصر لا في المجلس لكن استحلفه قال أبو حنيفة لا يجيبه القاضي وقال أبو يوسف يجيبه وقول محمد مضطرب تتمة الفتاوى في فصل مسائل الاستحلاف من كتاب الدعوى ● وان أراد المدّعى تحليفه بالطلاق والعتاق في ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي الى ذلك لان التحليف بالطلاق والعتاق ونحو ذلك حرام وبعضهم جوزوا ذلك في زماننا والصحيح ظاهر الرواية قاضيخان في باب اليمين من كتاب الدعوى ● رجل أراد أن يحلف غيره ليس له أن يحلفه بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة ومن المشايخ من رخص ذلك وبه أفتى بعض مشايخ سمرقند صيانة لاموال الناس وحقوقهم ومشايخنا لم يجوزوا فان ألح المستفتي ينبغي للمفتي أن يفوض الامر الى القاضي قاضيخان في تحليف الظلمة من كتاب الايمان ● ذكر الامام الاستروشني في الفصول أن القاضي اذا حلف المدّعى عليه بالطلاق فنكل لا يقضى عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهي شرعا نهاية في فصل كيفية اليمين من كتاب الدعوى ● وفي الخلاصة في كيفية الاستحلاف ولو حلفه القاضي بالطلاق ونكل وقضى القاضي بالمال لا ينفذ قضاؤه (٢) من المحل المزبور ● قال هيچ جاى سوكند بطلاق دادن شايد أجاب آنجا كه زن دعواى زوجيت كند ومرد منكر بود برقول أبي يوسف ومحمد كه مختار در فتوى است چنين سوكند دهد كه (٣) بالله ما هي بزوجة لك وان كانت هي زوجة لك فهي طالق بائن من دعوى القاعدية ● وفي الاجناس ان سأل المدّعى القاضي أن يبعث الى كنيسة أو بيعة ليحلفه هنالك فلا بأس أن يفعله ان اتهمه غاية البيان في شرح قوله ولا يحلفون في بيوت عباداتهم ● وتحليف الاخرس أن يقال عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا فيشير نعم (٤) ولو حلف بالله كانت اشارته اقرارا بالله تعالى خزانة

الاكمل

(١) أقول المستثنى مسئلة الوارث وما كان بمعناه كالبائع فكأنه قال الا اذا كان ضرر الدعوى عائدا عليه فيصح ابن نجيم في رسائله منه

(٢) وفي البحر الظاهر أن من قال بالتحليف بهما أي بالطلاق والعتاق يعتبر نكوله ويقضي به منه

(ترجمة)

(٣) في اي محل يجوز التحليف بالطلاق أجاب يجوز في محل تدّعي فيه المرأة الزوجية والرجل ينكر على قول أبي يوسف ومحمد لانه مختار في الفتوى هكذا يحلف الى آخر ما في الاصل اه

(٤) فان أومأ برأسه بنعم يصير حانثا كذا في فصل فيمن يحلف وفيمن لا يحلف من أدب القاضي من خزانة الفتاوى م منه

الا كل وكذا فى دعوى القاعدية • لو أنكر المدعى عليه وقال المدعى لاشهود لى أو قال شهودى غيب أو مرضى حلفه خصمه أما لو قال لى بينة حاضرة فى المصر وطلب يمينه لا يحلف عند أبى حنيفة جامع الفصولين فى أوائل الفصل الخامس عشر • لا تحليف مع وجود البرهان الا فى مسائل الاولى تحليف مدعى الدين على الميت اذا برهن فانه يحلف كما وصفنا وهى فى الخلاصة ولا خصوصية لدعوى الدين بل فى كل موضع يدعى حقا فى التركة وأثبته بالبينة فانه يحلف من غير طلب خصم أنه ما استوفى حقه وهو مثل حقوق الله تعالى يحلف من غير دعوى كذا فى الولوالجية ولم أر حكم من ادعى أنه دفع للميت دينه وبرهن هل يحلف وينبغى أن يحلف احتياطا الثانية المستحق للمبيع بالبينة للمستحق عليه تحليفه بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرجت العين من ملكه بوجه من الوجوه كما فى جامع الفصولين فى فصل الاستحقاق الثالثة تحليف مدعى الآبق مع البينة بالله أنه باق على ملكك الى الآن لم يخرج ببيع أو هبة كما فى اباق فتح القدير بحر رائق فى أوائل كتاب الدعوى • وأبو يوسف يستحلف فى أربعة مواضع بدون طلب الخصم الاول فى الرد بالعيب يحلف المشترى بالله ما رضيت بالعيب (١) الثانى يحلف الشفيع بالله ما أبطلت شفعتك (٢) الثالث فى المرأة اذا طلبت النفقة حلفت بالله ما طلقك زوجك وما خلف عندك مالا ولا أعطاك النفقة الرابع فى الاستحقاق يحلف المستحق بالله ما بعت ولا وهبت وعندهما لا يحلف بدون طلب الخصم وهذا بناء على مسئلة تلقين الشاهد وهو على هذا الخلاف وأجمعوا على أن من ادعى دينا على الميت يحلف من غير طلب الوصى والوارث بالله ما استوفيت دينك من الميت ولا من أحد أداه اليك عنه ولا قبض لك قابض بأمرك ولا أبرأته منه ولا شيأ منه ولا أحلت بذلك ولا بشئ على أحد ولا عندك به ولا بشئ منه رهن هذا فى أدب القاضى للخصاف خلاصة فى الفصل السابع من كتاب القضاء • برهن على أن له كذا على الميت يحلف على أنه ما استوفاه ولا شيأ منه وان لم يدع الورثة الاستيفاء (٣) وفى الفتاوى وان أبى الورثة التحليف لانه حق الميت بزازية فى الفصل الرابع من كتاب الدعوى • (الخزانة) خمسة نفر جاز للقاضى تحليفهم من غير طلب المدعى الشفيع اذا طلب الشفعة يحلفه ما سلمت الشفعة والمشترى يريد رد المبيع يحلفه ما رضيت بالعيب ورجل ادعى دينا فى التركة يحلفه ما قبضته والمرأة تطلب النفقة من وديعة فى يد رجل ورجل اشترى جارية وثبت أن لها زوجا يحلفه ما علمت أن لها زوجا ثم يقضى له بالرد مختصر تاتارخانية فى الخامس والعشرين من كتاب الكفالة • ولو أن رجلا ادعى على رجل أنه استهلك مالى ولا أدرى قدره وطلب التحليف من القاضى لا يحلفه وكذا لو قال كان هذا شريكى وقد خان فى الربح ولا أدرى قدره لا يلتفت اليه (٤) وكذا لو قال بلغنى أن فلان بن فلان أوصى لى بشئ ولا أدرى قدره وأراد تحليف الوارث لا يجيبه القاضى وكذا المديون اذا قال قضيت دينى ولا أدرى كم قضيت أو قال نسيت قدره وأراد أن يحلف الطالب لا يلتفت اليه (٥) قال شمس الائمة الحلوانى الجهالة كما تمنع قبول البينة تمنع الاستحلاف أيضا الا اذا اتهم القاضى وصى اليتيم أو قيم الوقف ولا يدعى عليه شيأ معلوما فانه يحلف

---

(١) ثم كيف يحلف المشترى أكثر القضاة على أنه يحلف بالله ما سقط حقك فى الرد بالعيب من الوجه الذى تدعيه لا نصا ولا دلالة وهو الصحيح كذا فى التاتارخانية فى نوع فى دعوى العيب عه

(٢) وثانيها أى من المواضع الاربعة البكر اذا بلغت وطلبت التفريق من القاضى يحلفها القاضى اخترت الفرقة حين بلغت وان لم يدع الزوج كذا فى الخامس عشر من الفصولين عه

(٣) اذ يجوز أن يظهر عليه دين آخر وله وصية والقاضى ناظر فيحتاط كذا فى دعوى القاعدية عه

(٤) سئل عن رب المال اذا ادعى على المضارب الخيانة فى مال المضاربة وطلب يمينه على عدم الخيانة هل يحلف أجاب ان ادعى عليه خيانة فى مقدار معلوم وأنكره يحلف فان حلف برئ وان نكل يقضى عليه بذلك كذا فى فتاوى ابن نجيم عه

وبه أفتى ابن نجيم وأفتى قارئ الهداية أنه يحلف واذا نكل عن اليمين يكلف أن يبين مقدار ما خان فيه والقول له فى مقداره عه

(٥) ورثه دن برينه اثواب صاقلدى ديو يمين ويرملك استدكارنه دعوى ابتدكارى اثواب وصفا وقدرا ويا قيمة معلوم كركدر والا تحليف شرعى دكلدر كذا فى مجموعة أبى السعود من كتاب الدعوى عه

(ترجمة ماقبله)

اذا اتهم أحد الورثة بأنه خبأ أثوابا وأريد تحليفه فلا بد أن تكون الاثواب معلومة صفا وقدرا أو قيمة والا فلا يحلف شرعا اه

نظر الوقف واليتيم تاتارخانية فى الخامس والعشرين من أدب القاضى وكذا فى الخانية • ولا يحلف القاضى على حق مجهول فلو ادّعى على شريكه حقا مجهولا لم يحلف الا فى مسائل الاولى اذا اتهم القاضى وصىّ اليتيم الثانية اذا اتهم متولى الوقف فانه يحلفهما نظر اليتيم والوقف كما فى دعوى الخانية الثالثة اذا ادّعى المودع على المودع خيانة مطلقة فانه يحلفه كما فى القنية الرابعة الرهن المجهول الخامسة فى دعوى الغصب السادسة فى دعوى السرقة وهى الثلاث التى تسمع فيها الدعوى بمجهول فصارت ستة أشباه فى كتاب القضاء • (عت) قال فى حال مرضه ليس لى شئ فى دار الدنيا ثم مات عن زوجة و بنت وورثة فللورثة أن يحلفوا زوجته وابنته على أنهما لا يعلمان شيأ من تركة المتوفى بطريقه (١) قنية فى باب الاستحلاف من أدب القاضى • رجل ادّعى على رجل شيأ من الدراهم والدنانير والعروض والضياع وأنكر المدّعى عليه وأراد تحليفه فالقاضى يجمع الكل ويحلف يمينا واحدة لان المجلس واحد فيجعله يمينا واحدة لان فيه قصر المسافة مع حصول المقصود بتمامها (٢) نقد الفتاوى فى آخر الباب الرابع عشر من كتاب الدعوى • يحلف القاضى يمينا واحدا فى الدعاوى المختلفة وقيل هذا اذا كان السبب متحدا أمّا اذا كان متعددا لا بل يحلف على كل واحدة منية المفتى فى باب الحبس من القضاء • قال أبو جعفر ان عرف المدّعى بالتعنت يؤمر بجمع الدعاوى وتحليفه مرة وان لم يعرف لا يكلف جمعها منية المفتى فى باب دعوى متفرقة من كتاب الدعوى • اختلف مشايخنا فى الدين المؤجل والاصح أنه لا يحلف قبل حلول الاجل خلاصة فى الفصل السابع من كتاب القضاء • رجل ادّعى على وارث رجل مالا وأخرج صكا باقرار المدّعى عليه بالمال فادّعى الوارث أن المقرّ له قد ردّ اقراره وطلب يمين المدّعى على ذلك كان له أن يحلفه لانه ادّعى عليه مالو أقرّ به يبطل دعواه ولو قال الوارث قد أقرّ لك الميت تلجئة قال بعضهم له أن يحلفه لانه لو نكل تبطل دعواه ولو ادّعى أن المقرّ كان كاذبا فى اقراره لا يقبل ذلك منه قاضيخان فى باب اليمين من الدعوى • وعلى هذا اذا ادّعى الهزل فى الاقرار وعدم القبض والمختار أن يحلف المقرّ له على أن المقرّ ما كان كاذبا فى اقراره وعليه استقرّ فتاوى أئمة خوارزم لكنهم اختلفوا فى فصل وهو ما اذا مات المقرّ ثم ادّعى ورثته الهزل وعدم القبض هل يحلف فبعضهم على أنه يحلف وبعضهم على أنه لا يحلف (٣) بزازية قبيل الفصل الثالث من الاقرار • ومن المسائل الكثيرة الوقوع أنه اذا أقرّ ثم ادّعى أنه كاذب فى الاقرار فعند أبى حنيفة ومحمد لا يلتفت الى قوله لكن يفتى على قول أبى يوسف أن المقرّ له يحلف أن المقرّ لم يكن كاذبا وكذا لو ادّعى وارث المقرّ فعند البعض لا يلتفت الى قوله لان حق الورثة لم يكن ثابتا فى زمن الاقرار والاصح التحليف لان الورثة ادّعوا أمرا لو أقرّ به المقرّ له يلزمه فاذا أنكر يستحلف وان كان الدعوى على ورثة المقرّ له فاليمين عليهم بالعلم أنا لا نعلم أنه كان كاذبا (٤) صدر الشريعة فى الاقرار قبيل باب الاستثناء • أقرّ أنى وهبت هذا العين لفلان وقبضه منى ثم ادّعى أنه لم يقبضه وأنى أقررت بالقبض كاذبا وطلب يمين الموهوب له لا يحلف فى قول أبى حنيفة ومحمد و يحلف فى قول أبى يوسف تتمة

(١) أى بطريق التحليف عه

(٢) كذا فى باب اليمين من دعوى الخانية وكذا فى مختارات النوازل لكن فى فتاوى قارئ الهداية الخيار للمدّعى ان شاء حلفه على كل دعوى وان شاء حلفه على جميعها عه

(٣) زيد عمرو متوفانك اوغلى بكره كلوب بابالك عمروده بنم شوقدر حقم قالدى ديو دعوى ايلدكده بكر اقرار ايدوب ويره يين ديسه مهلة السه بعده حاكم مرافعه ايتدكده بكر زيده باباندن المديغكه يمين ايله ديمكه قادر اولورمى الجواب بالفعل بابامده حقك وارد رديدى ايسه اولماز اما بابامك سا كه دينى وارد رديدى ايسه اولور كذا كتبه مولانا أبو السعود عه

(ترجمة ماقبله)

زيد أتى بكر بن عمرو المتوفى وقال حق بقى عند أبيك قدر كذا فأقرّ بكر وقال أعطيك وأخذ مهلة فبعده وقت المرافعة لدى الحاكم هل يقدر بكر على تحليف زيد بعدم الاخذ من أبيه الجواب ان قال بالفعل حقك عند أبى لا وأما ان قال لك دين عند أبى نعم يقدر اهـ

(٤) وقعت حادثة وهى أن المقرّ دفع مالا الى المقرّ له ثم وقع بينهما تبارؤ عام وحكم بصحته ولزومه ثم ادّعى المقرّ أنه كان كاذبا فى اقراره وطلب تحليف المقرّ له فاجيب بأنه ليس له تحليفه لانه يدّعى عليه استرجاع المال والمبارأة مانعة من دعوى حق قبلها بخلاف المسئلة الاولى لان المقرّ لم يدّع استرجاع شئ وانما يدفعه عن نفسه كذا فى أواثله فى آخر الرسالة الثامنة من رسائل ابن نجيم عه

برهانية فى التناقض وتمامه فيه • واذا أقرّ رجل أنى وهبت هذا العين لفلان وقبضه منى ثم ادّعى أنه لم يقبضه منى وانى أقررت بالقبض كاذبا وطلب يمين الموهوب له ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده رحمه الله فى المزارعة أنه لا يحلف الموهوب له فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ويحلف فى قول أبى يوسف رحمه الله وكذا فى كل موضع اذا ادّعى أنه كان كاذبا فيما أقرّ كما لو أقرّ بقبض الثمن من المشترى وغيره اذا ادّعى أنه كان كاذبا فى اقراره أو أقرّ الواهب بقبض الهبة ثم ادّعى أنه كان كاذبا فى اقراره وأراد استحلاف المشترى بالله لقد نقدته الثمن أو طلب يمين الموهوب له بالله لقد قبضت الهبة باذن الواهب على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ليس له أن يستحلفه وعلى قول أبى يوسف والشافعىّ له ذلك ذكر الخلاف فى كتاب الاقرار فاذا كان فى المسئلة خلاف أبى يوسف والشافعىّ يفوّض ذلك الى رأى القاضى قاضيخان فى باب اليمين • البائع اذا أقرّ بقبض الثمن ثم قال لم أقبض عند الامام الثانى يصدّق ويحلف بالله ليس عليك هذا القدر من الثمن كذا قاله القاضى الامام وهو الاستحسان والقياس عدم قبوله للتناقض كما لو برهن البائع على أنه لم يقبض الثمن بزازية فى النوع الثانى من الاستحلاف من كتاب أدب القاضى • أقرّ بدين أو غيره ثم قال كنت كاذبا فى اقرارى حلف المقرّ له أنه أى المقرّ لم يكن كاذبا فيه ولست بمبطل فى دعواك عليه عند أبى يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقرّ به الى المقرّ له وهو القياس لانّ الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل أولى لانّ احتمال الكذب فيه أبعد وجه الاستحسان أنّ العادة جرت بين الناس أنهم اذا أرادوا الاستدانة يكتبون الصكّ قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير أحوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدّعى لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعىّ (١) درر وغرر فى اه عوى قبيل التحالف • رجل أقرّ لرجل بدين ثم مات فقال وارث الميت كان اقراره تلجئة قالوا يحلف المقرّ له لقد أقرّ لك بهذا المال اقرارا صحيحا قاضيخان قبيل فصل ما يكون اقرارا بشئ أو بشيئين من كتاب الاقرار • ولو ادّعت على رجل نكاحا أو ادّعى على امرأة نكاحا وأنكرت هى لا يستحلف عند أبى حنيفة خلافا لهما وكذا لو ادّعى على ولىّ صغيرة أنه زوجها وأنكر الولىّ ذلك استحلفه القاضى عندهما لانّ النكول عندهما اقرار واقرار الولىّ على وليته بالنكاح صحيح عندهما فى الفصل السادس عشر من فصول العمادية • وذكر الخصاف كان الامام الثانى وغيره من أصحابنا رحمهم الله يقولون يحلف فى كل نسب لو أقرّ المدّعى عليه لزم كما لو ادّعى أنه أبوه أو ابنه أو زوجته أو مولاه ولو ادّعى أنه أخوه أو عمه أو نحوه لا يحلف الا اذا ادّعى حقا فى ذمته كالارث بجهته فحينئذ يحلف وان نكل يقضى بالمال بزازية فى السابع من أدب القاضى • وان ادّعى مالا بنسب بان ادّعى أنّ أباه مات وترك مالا فى يد المدّعى عليه أو ادّعى أنه زمن والمدّعى عليه موسر والمدّعى عليه ينكر الاخوة يستحلف المدّعى عليه على المال عند النكول لا على النسب فيحلف بالله ما نعلم له فى هذا المال نصيبا كما يدّعى فان حلف برئ وان

(١) والفتوى على أنه يحلف المقرّ له لانّ العادة بين الناس أنهم يكتبون صكّ الاقرار ثم يأخذون المال كذا فى الكافى قبيل كتاب الفرائض عه

نكل يقضى عليه بالمال ولا يقضى بالنسب قاضيخان فى باب اليمين من الدعوى • رجل فى يده ضيعة يدّعى أنه وقف جدّه على أبيه وأولاد أبيه وجاء رجل آخر يدّعى أنه من أولاد الواقف وأراد أن يحلف الذى فى يده الضيعة على دعواه أمّا أصل الوقف فلا يمين فيه لعدم الفائدة وان كان فى يده شئ من غلة الوقف فللمدّعى أن يستحلفه على نصيبه من الغلة زبدة الفتاوى فى الخامس من الدعوى • رجل ادّعى كرما فى يد رجل فأقرّ المدّعى عليه أنه وقف الكرم بشرائطه وليس للمدّعى بيّنة وأراد تحليفه ان حلفه ليأخذ الكرم لو نكل لا يحلف (١) وان حلفه ليأخذ القيمة لو نكل يحلف (٢) فيض كركى فى دعوى الوقف من كتاب الوقف وكذا فى العمادية نقلا عن التجنيس وكذا فى الخانية وكذا فى البزازية فى السابع من الوقف • ولو ادّعى عينا وأراد التحليف فقال ذو اليد هو لفلان لا يندفع عنه اليمين ما لم يبرهن بخلاف ما لو قال لابنى الصغير والفرق أنّ اقراره للغائب يوقف على تصديق الغائب فلا يملك الغير بمجرّد اقراره فلا يندفع عنه اليمين وأمّا اقراره للصبىّ فلا يتوقف على تصديق الصبىّ فيملك الصبىّ بمجرّد اقراره (٣) فلا يصح اقراره بعد ملغيره فلا يفيد تحليفه لان النكول هو كالاقرار وفى موضع آخر لو قال ذو اليد هذا لابنى الصغير أو قال لفلان يحلف فلو نكل حكم به ثم ينتظر الى بلوغ الصبىّ فى مسئلة الصبىّ فان صدّق المدّعى فى دعواه فالامر ماض وان كذبه يؤخذ العين من يده ويدفع الى الصبىّ ويضمن الاب للمدّعى قيمة العين وبعض المشايخ فرقوا بين اقرار الصبىّ وبين اقرار الغائب كما مر وبعضهم سوّوا بينهما وقالوا يحلف فى الفصلين كما مر دفعا للحيلة (٤) فى الخامس عشر من الفصولين • رجل وقف ضيعة له على الفقراء فى صحته ثم مات فجاء انسان وادّعى أنّ الضيعة له وأقرّ الورثة بذلك لم يبطل الوقف ويضمنون قيمة الضيعة من تركة الميت وان أنكر الورثة ذلك فأراد المدّعى أن يحلفهم يقال له أتريد تحليفهم لتأخذ الضيعة ان نكلوا أو لتأخذ قيمتها ان نكلوا فان قال لآخذ الضيعة فلا يمين له عليهم وان قال لآخذ القيمة فله عليهم اليمين منتخب ظهيرية للعينى فى دعوى الوقف • ادّعى على آخر أنه وطئ جاريته وحبلت منه وادّعى النقصان بهذا السبب وأنكر هو الدخول فله أن يحلفه ولو حلف المدّعى عليه فله أن يطلب من القاضى تعزير المدّعى ولو أقام المدّعى بيّنة فله قيمة النقصان قنية فى باب الاستحلاف فى النوع الثانى مما يجرى فيه الحلف أو لا • ولا يمين فى حدّ الا فى السرقة فى حق ضمان المال لا القطع ولا يمين فى الاشياء الستة والقول قول المدّعى عليه وقالا يحلف فى الكل الا اللعان فان نكل يحبس حتى يقرّ أو يحلف ولا يقضى بالنكول لانه بذل أو اقرار وهذا كله اذا لم يقصد به المال فان قصد بان ادّعت على رجل أنه تزوّجها وطلقها قبل الدخول ولها عليه نصف المهر يحلف فان نكل يقضى بنصف المهر اجماعا بزازية فى السابع من القضاء • قيد بحدّ السرقة لانه لا يستحلف فى غيره من الحدود اجماعا ولو كان حدّ القذف الا اذا تضمن حقا بأن علق عتق عبده وقال ان زنيت (٥) فانت حرّ وادّعى العبد أنه قد زنا ولا بيّنة عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا كذا فى الشرح وصححه الحلوانى خلافا للسرخسى وهى فى الخانية بحر رائق فى الدعوى فى شرح قوله ولا يستحلف السارق • ادّعى على آخر أنه قال لى يا فاسق يا زنديق أو نحوه مما يجب فيه التعزير

(١) لانّ النكول بمنزلة الاقرار ولو أقرّ للمدّعى بعدما أقرّ أنه وقف لا يصح اقراره كذا فى الخانية

(٢) وان أراد تحليفه ليأخذ القيمة ان نكل فعلى قياس أبى حنيفة وأبى يوسف لا يحلفه وعلى قياس قول محمد يحلفه وان نكل يأخذ قيمة الدار قالوا وينبغى أن يفتى بقول محمد كيلا يحتال لدفع اليمين عن نفسه وعلى هذا اذا أقرّ بالدار لابنه الصغير كذا فى العاشر من العمادية ملخصا منه

(٣) سواء كان الصبىّ له أو لغيره كما سبق الاشارة اليه فى المسئلة المنقولة عن الخانية فى دعوى الدور والاراضى منه

(٤) وفى التاتارخانية فى السادس عشر من كتاب الحيل تفصيل حاصله أنّ على ما قال الخصاف يندفع اليمين فى الصورتين وقال بعضهم لا يندفع فى الصورتين وبعضهم فرقوا بين الاقرار للصبىّ وبين الاقرار للاجنبىّ منه

(٥) والضمير فى زنيت للمتكلم ولهذا قال فى الخانية وهل يصير العبد قاذفا لمولاه بهذا الكلام ذكر الخصاف فى أدب القاضى ما هو اشارة الى أنه يصير قاذفا لمولاه فانه قال وقد أتى الذى حلف عليه ولم يقل انه زنى تحرزا عن ذلك وذكر فى الحدود رجل قذف غيره فقال رجل آخر للقاذف هو كما قلت يصير الثانى قاذفا ثم ان حلف المولى ههنا كما هو المختار يحلف على السبب بالله ما زنيت بعدما حلفت بعتق عبدك هذا انتهى كذا فى البحر الرائق منه

أوادّعى أنه ضربه أولطمه فانكر ولا بينة له يحلفه لانه محض حق العبد فيجرى فيه الاستحلاف عقوبة كان أومالا ويجرى فيه العفو فان حلف نجا وان نكل عزران طلب ذو الحق لانه يثبت بالشبهات ويحلف على الحاصل بالله ما عليك هذا الحق ولا يحلفه على السبب كما اذا ادّعى عليه أنه خرق ثوبه هذا فانكر لا يحلف على أنه ماخرق لجواز أنه خرقه ثم أبرأه عنه زبدة الفتاوى فى السابع من القضاء ٭ ولو ادّعى عليه أنه قال له يافاسق أونحوه لا يحلف بالله ماقلت هذا لكنه يحلف بالله ماله عليك هذا الحق الذى يدّعى خلاصة فى كيفية الاستحلاف من كتاب القضاء ملخصا فى الجنس الثالث ٭ ثم فى كيفية التحليف فى القتل روايتان فى رواية يستحلف على الحاصل بالله ماله عليك دم ابنه فلان ولا دم عبده فلان ولا دم فلان وليه ولا قبلك حق بسبب هذا الدم الذى يدّعى وفى رواية يحلف على السبب بالله ماقتلت فلان ابن فلان ولى هذا عمدا وفيما سوى القتل من القطع والشجة ونحو ذلك يحلف على الحاصل بالله ماله عليك قطع هذه اليد ولا له قبلك حق بسببها وكذلك فى الشجاج والجراحات التى يجب فيها القصاص فان حلف برئ وان نكل فى القتل يقضى عليه بالدية عند أبى يوسف ومحمد وعند أبى حنيفة يحبس حتى يحلف أويقرّ وان ادّعى أنه قتل ابنه خطأ أووليا له خطأ أوقطع يده أوشجه خطأ أوادّعى شيأ فيه دية أوأرش يستحلف بالله ماله فلان عليك هذا الحق الذى يدّعى من الوجه الذى يدّعى ولا شئ منه ويسمى الدية والارش عند اليمين لانهما مال فيحلف على الحاصل كما فى سائر الاموال وقال أبو يوسف كل حق يجب على المدّعى عليه كالدية فى قتل الخطا وما أشبه ذلك يحلف على السبب بالله ماقتلت ابن هذا فلان وفى الشجة بالله ماشججت هذه الشجة التى يدّعى وكل جناية يجب بها الارش والدية على المدّعى عليه يستحلف كما يستحلف فى القصاص قاضيخان فى باب اليمين من الدعوى ٭ وان نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص وان نكل فى النفس حبس حتى يقرّ أويحلف وقال أبو يوسف ومحمد لزمه الارش فيهما وعلى قول الامام مشى الائمة المصحون (١) من دعوى تصحيح القدورى لقطلوبغا ٭ فى دعوى الدين يحلف بالله ماليس له عليك شئ من هذا كلا أوبعضا وفى دعوى العين القائم الحاضر يحلف بالله ليس هذا ملك المدّعى وفى الهالك يحلف بالله ليس عليك تسليم العين أوتسليم قيمته فى دعوى القاعدية ملخصا ٭ وفى الوديعة يحلف بالله ليس فى يدك هذه الوديعة التى يدّعى ولا شئ منها ولا له قبلك حق منها لان المدّعى عليه لو كان استهلك الوديعة أو دل سارقا عليها لا تكون فى يده ويكون ضامنا لها فيحلف على ماقلنا قاضيخان فى أوائل باب اليمين ٭ اذا ادّعى ردّ الوديعة أوهلاكها فانه مدّع صورة منكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضى اذا ادّعى ردّ الوديعة أوهلاكها أنه لا يلزمه ردّ ولا ضمان ولا يحلفه أنه ردّه لان اليمين أبدا يكون على النفى (٢) من دعوى الدرر ٭ قال شمس الائمة الحلوانى ينظر الى جواب المدّعى عليه ان أنكر المدّعى عليه الاستقراض والغصب فقال مااستقرضت منه شيأ ولا غصبت منه شيأ يحلف على البتات بالله مااستقرضت وان قال المدّعى عليه فى الجواب ليس له علىّ هذا المال الذى يدّعى ولا شئ منه يحلف على الحاصل بالله ماله عليك ولا قبلك هذا المال الذى يدّعى ولا شئ منه قال رحمه الله وهذا أحسن الاقاويل عندى وعليه أكثر القضاة (٣)

(١) يفهم من أوائل الفصل الخامس عشر من الفصولين أن فيما سوى قود النفس اذا لم يجز الحكم بالنكول لا يحلف تأمل ﷺ

(٢) سئل عن رجل ادّعى على آخر بحق فاظهر وثيقة بخط شهود وتعذر حضورهم فهل يحلف أن هذا المسطور ما يكتب عليه أم يحلف أنه لا يستحق عليه ما ادّعى عليه أجاب يحلف على عدم استحقاق ما ادّعى عليه كذا فى فتاوى ابن نجيم ﷺ

(٣) قدمرّ فى كتاب الوديعة نقلا عن الخامس عشر من بيوع التاتارخانية أن الاستحلاف قد شرع على الاثبات اذا ادّعى المودع ردّ الوديعة أوالهلاك فيكون مخالفا لما فى الخانية والدرر الا أن يقال انه قول أبى بكر لا قول العامة ﷺ

قاضيخان فى أوائل باب اليمين من الدعوى * ادّعى رجل أنّ له على رجل ألف درهم فأقرّ بها ثم أنكر اقراره بها هل يحلف على اقراره بالله ما أقررت بهذا المال اختلف المشايخ فيه وذكر شمس الائمة السرخسى" وانما اختلفوا الاختلافهم أنّ الاقرار هل هو سبب للملك أم لا قاضيخان فى باب اليمين * دعوى مال كرد وخط اقرار بيرون آورده است وكواه حاضر نيست ووى منكر ست هم مال را وهم اقرار را (١) هل يحلف أجاب على الاقرار لا وعلى المال نعم (٢) من دعوى القاعدية * يكى بريكى دعوى مال ميكرد وكفت كه وى اقرار كرده است ومدعى عليه منكر قاضى سوكندش بر اقرار دهد يا بر حاصل أجاب بعض الشيوخ بر صورت دعوى اقرار (٣) لانّ الاقرار ملزم صدقا أو كذبا فلو حلف على الحاصل يكون بارا فى صورة الكذب فيذهب حق المقرّ له وأجاب بعضهم بر حاصل (٤) لانه انما أبراه أو استوفى المال فلو حلف على الاقرار ينكل فيقضى عليه فيلزمه القضاء مرة أخرى وأمّا لو كان هذا دعوى الاقرار بالطلاق والعتاق مما لا يجرى فيه الردّ والنقض والابراء فيحلف على صورة الاقرار ملخص ما فى دعوى القاعدية * ولو ورث رجل عبدا فادّعاه رجل ولا بينة له يحلف الوارث على العلم بالله ما يعلم أنّ هذا عبده ولو وهب لرجل عبدا وقبض أو اشترى من رجل عبدا فادّعى رجل أنه عبده ولا بينة للمدّعى استحلف المدّعى عليه على البتات والفقه فيه أنّ الوارث خلف عن الميت والنيابة لا تجرى فى اليمين حتى يحلف على البتات كالمورث ولا كذلك المشترى أو الموهوب له لانه أصل بنفسه لا نائب عن غيره وفى كل موضع وجبت اليمين على البتات فحلفه القاضى على العلم لا يكون معتبرا واذا نكل على العلم عن اليمين لا يعتبر ذلك النكول ولو وجبت على العلم فحلف على البتات يسقط عنه الحلف على العلم لانّ البتات أقوى ولو نكل عنه يقضى عليه كذا فى المحيط خزانة المفتين فى فصل الاستحلاف من كتاب الدعوى * فان اختلفا فقال المدّعى عليه الدار فى يدى بميراث عن أبى وأراد أن يحلف على العلم وقال المدّعى انها وصلت اليه لا بميراث ولى عليه اليمين على البتات كان القول قول المدّعى مع يمينه على علمه بالله ما نعلم أنها وصلت اليه بميراث من أبيه فان حلف المدّعى على ذلك يحلف المدّعى عليه على البتات فان أبى المدّعى أن يحلف يحلف المدّعى عليه على العلم قاضيخان فى آخر باب اليمين من الدعوى * قال ادّعى كرما بجهة الارث من أبيه وأنكر ذو اليد وقال بل حق وملكى ورثته من أبى فاذا حلف يحلف على العلم أم على البتات أجاب على البتات الا أن يقيم المنكر بينة على أنه ورثه من أبيه فحينئذ يحلف على العلم لانّ اليمين على البتات حق المدّعى والمنكر يدّعى بطلان هذا الحق بالتلقى من غيره فلا يقدر على ذلك من غير حجة من دعوى القاعدية * يكى وارث اندر عينى دعوى تملك مورث ميكند وآن ديكر را سوكند ميدهند چكونه دهند أجاب سوكند كه ترا علم نيست كه اين ملك ويست بدين سبب كه دعوى ميكند چنانكه ترا علم نيست كه پدر اين را بوى بخشيده است (٥) من دعوى القاعدية * رجل أمر رجلا أن ينفق على أهله عشرة دراهم فى كل شهر فقال قد أنفقت وكذبه الآمر فاراد المأمور يمين الآمر يحلف بالله ما تعلم أنه أنفق على أهلك عشرة دراهم خلاصة قبيل كتاب القضاء * ثم لو وقع الدعوى (٦) على فعل المدّعى عليه من كل وجه بأن ادّعى عليه أنك سرقته أو غصبته منى يحلف بتاتا ولو وقع الدعوى على فعل الغير من كل

(١) (ترجمة)
ادّعى عليه مالا وأظهر سند اقرار والبينة ليست حاضرة والمدّعى عليه منكر للمال وسند الاقرار اه

(٢) والفتوى على ما أجاب به كما فى العمادى حيث قال فيه الفتوى على أنه يحلف على المال ولا يحلف على الاقرار كما فى القاعدية منه

(٣) (ترجمة)
ادّعى رجل على آخر مالا وقال انه أقرّ والمدّعى عليه منكر هل يحلفه القاضى على الاقرار أم على الحاصل أجاب بعض الشيوخ يحلف على صورة دعوى الاقرار

(٤) (ترجمة)
يعنى يحلف على الحاصل اه

(٥) (ترجمة)
ادّعى وارث فى عين التملك من قبل مورثه هل يحلف آخر وكيف يحلف أجاب يحلف على عدم علمه أنّ المدّعى به ملك للمدّعى بالوجه الذى ادّعى به أى يحلف أنه لا يعلم أنّ أبا المدّعى وهب له ما يدّعى به مثلا

(٦) ومن هنا الى قوله وزاد البزدوى" مذكور فى النهاية نقلا عن الفصول الاستروشنية كذا فى السابع من قضاء المحيط منه

وجه يحلف على العلم حتى لو ادّعى على وارث أنّ أباك أتلفه أو سرقه أو غصبه منى يحلف على العلم وهذا مذهبنا قال (ع) هذا الاصل مستقيم أنّ التحليف على فعل الغير يكون على العلم الا فى الرد بالعيب يعنى أنّ المشترى لو ادّعى أنّ القنّ سارق أو آبق وأثبت اباقه فى يد نفسه وادّعى اباقه أو سرقته فى يد البائع يحلف البائع على البتات بالله ما أبق أو ما سرق فى يدك وهذا تحليف على فعل الغير وهذا لانّ البائع ضمن تسليم المبيع سالما فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيكون على البتات وزاد البزدوى على هذا الاصل حرفا وهو أنّ التحليف على فعل نفسه على البتات وعلى فعل غيره على العلم الا اذا كان شيأ يتصل به فحينئذ يحلف بتاتا وخرج على هذا فصل الرد بعيب لانه مما يتصل به لانّ تسليم القنّ سليما يجب على البائع فى أوائل الخامس عشر من الفصولين • وان وقعت الدعوى على فعل المدّعى عليه من وجه وعلى فعل الغير من وجه بأن قال اشتريت منى استأجرت منى استقرضت منى فانّ هذه الافعال فعله وفعل غيره فانها تقوم باثنين ففى هذه الصورة يحلف على البتات وقد قيل انّ التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال الذى استحلف لا علم لى بذلك فأمّا اذا قال لى علم بذلك يحلف على البتات ألا ترى أنّ المودع اذا قال قبض صاحب الوديعة منى فانه يحلف المودع على البتات وكذا الوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشترى ثم أقرّ البائع أنّ الموكل قبض الثمن وجحد الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه فاذا حلف برئ المشترى ويحلف الوكيل على البتات بالله لقد قبض الموكل وهذا تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل يدّعى أنّ له علما بذلك فانه قال قبض الموكل الثمن فكان له علم بذلك فيحلف على البتات خزانة المفتين فى فصل الاستحلاف من كتاب الدعوى • (بخ) باع الوصى عبدا فادّعى المشترى عيبا ولا بينة له يحلف الوصى (١) على البتات والوكيل على العلم لانّ العبد فى يد الوصى فيعلم بالعيب ظاهرا بخلاف الوكيل قنية فى باب الاستحلاف من أدب القاضى • الوكيل ببيع أو بخصومة فى رد عيب يحلف بخلاف الوصى اذ الوكيل نائب عن موكله ولو أقرّ موكله يصح وكذا نائبه فى الفصل العاشرين الفصولين • ولو ادّعى دينا فى تركة على الوصى لا يحلف الوصى الا اذا كان وارثا (٢) وكذا لو ادّعى على الصغير لا يحلف أبوه بزازية فى السابع من أدب القاضى • ولا يستحلف الاب فى مال الصبى ولا الوصى فى مال اليتيم ولا المتولى (٣) للمساجد والاوقاف فى مال المسجد والاوقاف الا اذا ادّعى العقد عليهم فحينئذ يستحلفون شرح الطحاوى للاسبيجابى فى أول كتاب الدعوى والبينات • دار فى يد انسان ادّعاها آخر أنه غصبها منه فقال المدّعى عليه هذه الدار كانت لى وقفتها على كذا وكذا وأراد المدّعى تحليفه لا يحلف وعند محمد يحلف وهو المختار بناء على أنّ غصب الدار يتحقق عنده والفتوى على قوله خزانة المفتين فى كتاب الدعوى • تركة مستغرقة كلها بالدين أو أكثرها ادّعى مدّع آخر على الميت دينا وعجز عن اقامة البينة وأراد أن يحلف الورثة أو أصحاب الديون لا يمين على الغرماء أصلا وكذا لا يمين على الورثة ان كان كل التركة مستغرقة بالدين محيط برهانى فى الحادى والثلاثين فى دعوى الديون • رجل مات وترك ألف درهم ولرجل عليه ألف درهم فادّعى رجل أنها وديعة عند الميت وأنكر الورثة والغريم فلا يمين عليهم لانه لا يفيد نكولهم ولا يصح اقرارهم

(١) وهذا مخالف لما فى العمادية فى الفصل الثالث من أنه لا يستحلف الوصى فى هذه الصورة ولما فى أوائل الدعوى من الدرر فليتأمل ١٢

(٢) وان كان وارثا حلفه فى حصته كذا فى البزازية فى الثالث من أدب القاضى ١٢

(٣) والمفهوم مما سبق فى التناقض نقلا عن البزازية فى نوع المساومة من الدعوى أنّ المتولى يحلف لانّ النكول اقرار وبالاقرار يخرج عن الخصومة وليس هذا من المسائل المستثناة من القاعدة المشهورة ١٢

لانه لاحق لهم أمّا الورثة فلان الدين مقدم وأمّا الغريم فلان حقه ليس فى عين التركة ولكنه متعلق بالتركة ولو كان مكان الغريم موصى له بالثلث يصح اقراره و يبطل حقه من دعوى القاعدية ملخصا • عن أبى بكر الاسكاف فى سكة غير نافذة جاء رجل يدعى فيها طريقا وهم ينكرون يجب اليمين عليهم ان لم يكن فيها أيتام صغار ووقف مالم يأت واحد منهم بالحلف فان حلف واحد منهم سقط اليمين عن الباقين فان نكل يحلف الباقون وماداموا ينكرون يحلفون وان كان فى السكة صغار أو أوقاف فاليمين ساقط فى الخامس والعشرين من قضاء التاتارخانية • وقد ذكرنا أنه لا يمين على منكر الوصاية والوكالة وكذا لو ادعى على ميت مالا وقدم وصيه الى الحاكم والوصى ليس بوارث فانكر الوصى لا يمين عليه وكذا الوصى لو خوصم فى عيب بعين باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع أو الوكيل بالخصومة فى الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو أقر الوصى صريحا لا يصح فكذا لا يستحلف وأمّا الوكيل فنائب عن الموكل والموكل لو أقر يصح فكذا من قام مقامه (١) من الفصول العمادية قبيل الفصل السابع عشر • ولو ادعى الوصى عقار اليتيم فادعى صاحب اليد اقرار الوصى بأنه ملك لصاحب اليد وأن له بينة على ذلك فهذا لا يخلو اما أن أقام الوصى بينة أو لم يقم فان أقام لا يسمع ولا يحلف لانه لا يفيد لان فائدته انما هو امتناع مخاصمته وقد تمت مخاصمته باقامة البينة وان لم يقم بعده تسمع و يحلف لانه يفيد امتناع مخاصمة الوصى فان الوصى لو أقر بان العقار الذى يدعيه ملك ذى اليد لا تسمع دعواه أنه ملك اليتيم فكذا اذا ثبت ذلك بالبينة من دعوى القاعدية • قال ادعى الوصى دينا للميت وأقام البينة فادعى المشهود عليه أنه أوفاه الميت أو الوصى فانكر الوصى هل يحلف أجاب نعم أمّا اذا ادعى قبض الوصى نفسه فلانه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه فاذا أنكر يستحلف عليه وأمّا اذا ادعى قبض الميت واقراره بذلك فلانه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه خاصة أعنى تنقطع خصومته فكان التحليف مفيدا فبعد ذلك لو نصب القاضى وصيا أو بلغ اليتيم يخاصمه بنفسه فى ذلك من دعوى القاعدية • ادعى للميت وصيه دينا على آخر فادعى الايفاء حال حياته وأنكره الوصى لا يحلف لما مر من عدم الفائدة ويدفع الدين الى الوصى فان قلت فيه فائدة وهو قصر يده قلت أريد بالفائدة أن يكون نكوله كنكول موكله وليس كذلك ولكن لا يخلو عن المناقشة لتحقق الفائدة فى الجملة فلم يكف هذا القدر فى جواز التحليف جامع الفصولين فى أحكام الوكلاء • وفى النوادر يحلف الصبى المأذون ويقضى عليه بنكوله بمنزلة البالغ وفى اقرار الاصل الصبى التاجر يستحلف والعبد التاجر يستحلف (الخانية) وذكر الفقيه أبو الليث أنه يحلف فى قول علمائنا وبه يأخذ الكبير وبه يفتى (٢) مختصر تاتارخانية فى الخامس والعشرين نقلا من القضاء • رجل أتى الى رجل وقال ان فلانا أودع عندك ألف درهم وأنا وكيله فى قبضها منك لم يكن للمدعى أن يحلفه على الوكالة (٣) تاتارخانية فى الثالث والعشرين من الدعوى • ادعى أنك وصى فلان أو وكيله ولى عليه كذا فأنكر وصايته أو وكالته لا يحلف (ط) لو برهن المدعى أنه وصى فلان أو وكيله تقبل فقد جعل خصما فى قبول

البينة

(١) مرّ فى الوكالة بالخصومة مسئلة مناسبة لهذه المسئلة من كبير شرح الجامع الصغير لحسام الدين الشهيد ومرّ هنالك أيضا مسائل مناسبة لهذا المقام عه

(٢) وكذا فى منية المفتى فى فصل دعوى الطلاق والعتاق من كتاب القضاء لكن قيد فيها الصبى بالعاقل أيضا عه

(٣) لان له الامتناع من التسليم مع التصديق فى الوكالة عه

البينة دون الاستحلاف في الخامس عشر من الفصولين * ادّعى الاستصناع على رجل وأنكر المستصنع لا يحلف لانه ليس بلازم خلاصة في السابع من القضاء وكذا في البزازية في الرابع منه * رجل استصنع رجلا في شيء ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع لم تفعل كما أمرتك وقال الصانع فعلت قالوا الايمين فيه لاحدهما على الآخر ولو ادّعى الصانع على على رجل أنك استصنعت الي في كذا وأنكر المدّعى عليه لا يحلف قاضيخان في باب اليمين * المستصنع اذا قال ليس هذا على الوجه الذي أمرتك وادّعاه الصانع فلا يحلف ومن ادّعى على آخر معنى لو أقرّ به لا يلزمه فاذا أنكر لا يستحلف فصول استروشني في ضمان الصباغ * وفي الزيادات وفي كل موضع لو أقرّ يلزم فاذا أنكر يستحلف الا في ثلاث مسائل (١) الاولى اذا أراد الوكيل بالشراء الردّ بعيب فادّعى البائع أنّ الموكل رضي بالعيب ان أقرّ الوكيل بطل حق الردّ وان أنكر لا يحلف (٢) الثانية ادّعى على الآمر رضاه لا يحلف وان أقرّ يلزمه الثالثة الوكيل بقبض الدين ادّعى عليه المديون ابراء الموكل الدين وعلم الوكيل به لا يحلف وان أقرّ يلزمه بزازية في النوع الثاني من الفصل السابع من الدعوى * واذا وكل رجل رجلا بقبض دينه فادّعى المديون أنّ الموكل أبرأه أو استوفاه وأنكر الوكيل فانه لا يمين عليه أصلا وان كان لو أقرّ به يبطل حقه في القبض (٣) قاعدية * (خ) أبرأني المدّعي من هذه الدعوى يسأل المدّعي ألك بينة على مال فلو برهن يحلف المدّعي على البراءة فان لم يبرهن يحلف المدّعى عليه أوّلا على دعواه المال فلو حلف المدّعى عليه ترك ولو نكل يحلف المدّعي على البراءة ودعوى البراءة اقرار بالمال عند المتأخرين لا عند مشايخنا المتقدمين وهو الاصح قال (ط) ينبغي أن يحلف المدّعي أوّلا على البراءة لانه يدّعي عليه بطلان دعواه وربما ينكل فتنقطع الخصومة جامع الفصولين في الفصل العاشر * ولو ادّعى المدّعى عليه أنه أبرأني من هذه الدعوى ليس له تحليفه أنه لم يبرأني عنها اذ المدّعي بدعواه استحق الجواب على المدّعى عليه والجواب امّا اقرار أو انكار وقوله أبرأني ليس باقرار ولا انكار فلا يسمع ويقال له أجب خصمك ثم ادّع عليه ماشئت وهذا يخالف ما لو قال ابرأني من هذه الالف فانه يحلف لانّ دعوى البراءة عن المال اقرار بوجوبه والاقرار جواب ودعوى الابراء مسقط فيترتب عليه اليمين ومنهم من قال الصحيح أنه يحلف على دعوى البراءة عن الدعوى كما يحلف على دعوى التحليف واليه مال (مخ) وعليه أكثر قضاة زماننا (٤) في الخامس عشر من الفصولين * رجل ادّعى على رجل مالا فقال المدّعى عليه انّ المدّعي أبرأني من هذه الدعوى فتوهم الحاكم أنّ هذا اقرار من المدّعى عليه بالمال فحلف المدّعي على البراءة فحلف أيحلف المدّعى عليه بعد ذلك على المال أم لا قال الخصاف يحلف هكذا قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل انّ المدّعى عليه يحلف وقوله أبرأني المدّعي من هذه الدعوى لا يكون اقرارا بالمال وكان الواجب على القاضي أن يسأل المدّعي ألك بينة على المال فان أقام البينة على المال يحلف المدّعي بعد ذلك على البراءة وان لم يكن للمدّعي بينة على المال يحلف المدّعى عليه أوّلا على دعواه المال ودعواه البراءة لا تكون اقرارا بالمال فان حلف المدّعى عليه ترك وان نكل حلف المدّعي على البراءة وتوهم القاضي

(١) وذكر ابن نجيم في دعوى البحر انّ في الحصر قصورا عند شرح قول المصنف ويستحلف السارق منه

(٢) اذا الوكيل يردّ المشتري بعيب كما مرّ في الوكالة بالقبض نقلا عن كبير شرح الجامع الصغير لحسام الدين الشهيد منه

(٣) مرّ ما يناسبه في الوكالة بالقبض نقلا عن الكبير شرح الجامع الصغير لحسام الدين الشهيد منه

(٤) والصحيح أنه يستحلف المدّعي على دعوى البراءة من الدعوى واليه ذهب الامام شمس الائمة الحلواني لانه ادّعى أمرا لو أقرّ به يلزمه فاذا أنكر له أنه يحلفه كذا في الباب الحادي والعشرين من شرح أدب القاضي منه

أنّ هذا اقرار ليس بشئ قال وهذه مسئلة اختلف فيها المشايخ قال المتقدمون من أصحابنا دعواه البراءة من الدعوى لا تكون اقرارا وخالفهم فيها المتأخرون وقول المتقدمين أصح وقال الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين ينبغي أن يحلف المدّعى أولا على البراءة لان المدّعى عليه يدّعى عليه بطلان الدعوى وربما ينكل فتنقطع الخصومة بينهما قال وفي المسئلة اختلاف المشايخ قاضيخان في باب اليمين من الدعوى * سئل من ابن أحمد عن أحد الشريكين اذا ادّعى على الآخر رأس ماله فأقرّ بذلك وادّعى الايصال وأقام البينة على ذلك وأنه ابرأ كل واحد منهما صاحبه وقضى القاضي بذلك ثم انّ المدّعى ادّعى أنك أقررت بعد ذلك أنك ربحت كذا وكذا دينارا وأنكر المدّعى عليه هل له أن يستحلفه عليه فقال لا يسمع منه وهو من جملة التهاتر وسئل عنها والدى فقال بعد قضاء القاضي وقع الفراغ فلا يجرى الاستحلاف تاتارخانية في متفرقات الدعوى * رجل توجه عليه اليمين فقال انّ المدّعى حلفني في هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا وطلب يمين المدّعى على ذلك حلفه القاضي بالله ما حلفته فلن نكل لا يكون له أن يحلف المدّعى عليه وان حلف كان له أن يحلف المدّعى عليه على المال قاضيخان في باب اليمين من الدعوى * واليمين انما يتوجه على منكر يكون انكاره معتبرا وهو الذى ينكر شيأ يدّعى عليه ومما يؤيد هذا المعنى بعض الاحكام منها أنّ من اشترى جارية ثم ادّعى أنها زوجة فلان ويريد الردّ وأنكر البائع فأراد يمين البائع لا يستحلف ومنها اذا وكل رجل رجلا بقبض دينه فادّعى المديون أنّ الموكل أبرأه أو استوفى منه دينه وأنكر الوكيل فانه لا يمين عليه أصلا وان كان لو أقرّ به يبطل حقه في القبض وذلك لما قلنا فاعرف ذلك فانه أصل في معرفة المنكر الذى يستحلف والذى لا يستحلف وذلك المراد في قوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكر فانّ معناه على من أنكر دعوى مدّع عليه قاعدية في النكاح * اذا طلب المدّعى يمين المدّعى عليه في شئ فقال المدّعى عليه أخرج كرّاسة حسابك لانظر فيه فقال المدّعى لا أخرج وطلب من القاضي أن يحلفه قالوا ان أمره القاضي بان يخرج فهو حسن ولا يجبره قاضيخان في باب اليمين من الدعوى * ولو أنّ القاضي عرض اليمين على المدّعى عليه ثلاث مرات فان أبى أن يحلف ثم قال قبل القضاء أنا أحلف يحلفه ولا يقضي عليه بشئ ولو أنّ القاضي عرض اليمين ثلاثا فابى أن يحلف فقضى عليه بالنكول ثم قال أنا أحلف لا يلتفت اليه ولا يبطل قضاء القاضي قاضيخان في أواخر باب اليمين * رجل ادّعى على امرأة مخدرة (١) أو على مريض مالا وطلب يمين المدّعى عليه ذكر الخصاف أنّ القاضي يبعث أمينا أو أمينين ومعه شاهد حتى يستحلف المدّعى عليه وذكر في المنتقى فيه خلافا على قول أبي يوسف يبعث أمينا ليحلفه وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يبعث فيفوّض ذلك الى رأى القاضي فلو أنّ القاضي بعث أمينا ليحلفه بجاء الامين وقال حلفته لا يقبل قوله الا بشاهد

(١) قاضيخان في باب اليمين من الدعوى * يبعث القاضي (٢) أمينا أو أمينين الى مخدرة لا تخرج ليحلفها فقالا حلفناها لا يقبل الا بشاهدين بزازية في الاستحلاف من كتاب القضاء * (المضمرات) وفي التهذيب (٣) وفي زماننا لما تعذر التزكية لغلبة الفسق اختار

(١) ادّعى المدّعى أنها غير مخدرة وزعم وكيلها أنها مخدرة في هذه المسئلة تفصيل مذكور في كيفية الاستحلاف من قضاء البزازية اهـ

(٢) وفي وكالة التاتارخانية في الفصل الاوّل يبعث اليها الحاكم ثلاثة من العدول يستحلفها أحدهم ويشهد آخران على حلفها اهـ

(٣) وفي التهذيب في زماننا لما تعذر التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة استحلاف الشهود كما اختاره ابن أبي ليلى لحصول غلبة الظنّ انتهى وفي مناقب الكردرى اعلم أنّ تحليف المدّعى أو الشاهدين أمر منسوخ باطل والعمل بالمنسوخ حرام وقد ذكر في فتاوى القاعدى وخزانة المفتين ان السلطان اذا أمر قضاته بتحليف الشهود يجب على العلماء أن ينصحوا السلطان ويقولوا له لا تكلف قضاتك أمرا ان أطاعوك يلزم سخط الخالق وان عصوك يلزم منه سخطك الى آخر ما في الاشباه في الشهادة اهـ

القضا فاستحلاف الشهود (١) كما اختار ابن أبي ليلى لحصول غلبة الظن (٢) تاتارخانية في الرابع والعشرين * طعن المدعى عليه في الشاهد بأنه كان ادعاها ورام تحليفه لا يحلف وان برهن تقبل انتهى فعلى هذا كل طعن يقبل عند البرهان لا يحلف عند عدمه على الشاهد وعلى المدعى هل يقبل اقرار الشاهد به ويصير كالبرهان لم أره وينبغي القبول بحر رائق في الشهادة * (م) وفي المنتقى رجل ادعى أني قد بعتك هذا الطيلسان الذي عليك بكذا وأنكره ذو اليد وقال هذا لي وانما كنت أودعتك فرددتها على يحلف على دعوى صاحبه ورد الطيلسان على الذي يدعي البيع قال يبدأ بيمين المدعى عليه من متفرقات دعوى التاتارخانية

* (باب الاستحقاق) *

ودعوى الرجوع بالثمن عند الاستحقاق على البائع من المشتري لا تقبل ما لم يذكر أن الاستحقاق كان بمطلق الملك أو بدعوى النتاج وقيل تسمع ويصح الرجوع (٣) في السادس عشر من دعوى البزازية * (د) ثم لو ادعى المشتري استحقاق المبيع على البائع ليرجع عليه بثمنه فلا بد أن يفسر الاستحقاق ويبين سببه فلو بينه وأنكر بائعه البيع فبرهن المشتري على البيع يقبل فيرجع بثمنه وقيل يشترط حضرة المبيع لسماع البينة (٤) وقيل لا وبه أفتى بل لو ذكر سمة العبد وصفته وقدر ثمنه كفى وعلى هذا القن لو تداولته الايدي فادعى حريته على المشتري الاخير ورجع البعض على البعض قيل يشترط حضرة القن عند الرجوع بثمنه وقيل لا بل لو شهدوا على أن القن الذي برهن على حريته باع هذا من هذا كفى ثم لبائعه هذا أن يرجع على بائعه بثمنه وان زعم أنه ليس له الرجوع لانكاره البيع لانه لما حكم عليه ببينة التحق زعمه بالعدم (٥) في السادس عشر من الفصولين * ولو أبرأ البائع المشتري عن ثمنه أو وهبه منه ثم استحق المبيع من يد المشتري لا يرجع بشيء على بائعه وكذا بقية الباعة لا يرجع بعضهم على بعض لتعذر القضاء على الذي أبرأ مشتريه كذا (فش) * وفي (فصط) لا يرجع المشتري الاخير على بائعه لوجود الابراء وهل يرجع بائعه على بائعه اختلف فيه المتأخرون قيل يرجع وقيل لا يرجع من المحل المزبور ملخصا * في الذخيرة جارية اسمها دلبر وفي السجل كتب اسمها دلبر فاراد المشتري أن يرجع على البائع فقال البائع الجارية التي بعتها منك اسمها بنفشة والتي ورد الاستحقاق عليها اسمها دلبر فليس للمشتري أن يرجع على البائع الا اذا أقام المشتري البينة على أن الجارية التي اشتريتها منك اسمها دلبر وقد ورد الاستحقاق عليها فحينئذ يرجع بالثمن وكذا اذا أقام المشتري البينة من الابتداء أن الجارية التي اشتريتها منك ورد الاستحقاق عليها ولي الرجوع بالثمن قبلت بينته وان لم يسم المشتري الجارية من دعوى الخلاصة في الخامس عشر * اشترى جارية اسمها شجرة الدر واستحقت بذلك الاسم وعند ارادة المشتري الرجوع بالثمن قال استحق مني جارية اسمها قضيب البان تصح الدعوى ان كان قال قد استحقت علي الجارية التي اشتريتها منك والغلط في الاسم لا يمنع الدعوى بعد ما عرفها بذلك التعريف ولانه يجوز أن يكون لها اسمان (٦) من أواخر دعوى

(١) زيد عمرو اوزرينه كتورديكي شاهدلرك صدقته قاضي شبهه ايديجك مذكورلره يمين ويرمكه ونكول ايتدكاري تقديرجه شهادتلري ردايتمكه قادر اولورمي الجواب اولور شيخ خواهرزاده رحمه * (ترجمة ماقبله) اذا شك القاضي في صدق الشهود الذين أوردهم زيد على عمرو هل له تحليفهم ورد شهادتهم على تقدير نكولهم ١٧٧ الجواب نعم اه برخصومته شهادت ايدن شاهدلره خصم يمين تكليف ايلسه من بورلر نكول ايتدكلري تقديرجه شرعا مجروح اولورلرمي الجواب عادللر ايسه اولمازلر أبو السعود *

(ترجمة ماقبله)

ان طلب الخصم من الشهود اليمين على تقدير نكولهم هل يكون تجريحا شرعا الجواب ان عدولا لا اه

شاهدلر يميندن نكول ايديجك قاضي ايجون عدم قبول واردر نقل من خط المرحوم انقروي محمد افندي رحمه *

(ترجمة ماقبله)

واذا نكل الشهود عن اليمين فللقاضي عدم القبول اه

(٢) كذا ذكر في شهادة الاشباه نقلا عن التهذيب وذكر بعده ما يجي بعد *

(٣) والعلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيأ من رجل يعلم أنه ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير وأخذ المشترى من يد المشتري يرجع المشتري على البائع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه من الدرر والغرر *

اذا شهدوا أن المقضي بحريته باعه هذا من هذا يكفي للرجوع عليه كذا في السادس عشر من دعوى البزازية *

(٤) استحق دابة وحكم عليه بها فبرهن المستحق عليه أنه اشتراها من المستحق يسمع بشرط احضار المدعى به كذا في البزازية قبيل كتاب الاقرار *

(٥) دعواى استحقاقده ودعواى رجوع ثمنده حضور مبيع لازم اولميوب ذكر اوصاف وبيان ثمن كافي ايديكي مشاهر كتب فتاواده مسطور ومشهوردر كذا حرره مولانا أبو السعود * ٤٥ انقروي في (ترجمة ماقبله) لا يلزم حضور المبيع في دعوى الاستحقاق ولا في دعوى رجوع الثمن بل يكفي ذكر الاوصاف وبيان الثمن وهذا مسطور في مشاهير كتب الفتاوى اه (٦) وغلط الاسم لا يضر لجواز أن يكون لها اسمان كذا في التاتارخانية في الخامس عشر من الدعوى *

البزازية * استحق الفرس من يد رجل فلما أراد الرجوع على البائع وبين صفة الفرس قال البائع الفرس الذى بعته منك كيت بغيركى وقال المشترى وبزه رنك (١) مع الكى وأقاما البينة فبينة المشترى أولى تاتارخانية فى اول السادس من كتاب الدعوى وكذا فى البزازية قبيل كتاب الاقرار * المستحق عليه اذا أراد أن يرجع على بائعه فقال بائعه الدابة نتجت فى ملكى ولم يقدر على الاثبات حتى قضى عليه وأخذ منه الثمن ثم أراد أن يرجع على بائعه فأنكر بائعه البيع فأقام مدعى النتاج بينة أنه باع منى له أن يرجع لانه لما أقيمت عليه البينة وأخذ منه الثمن التحق دعواه النتاج بالعدم (٢) فى الفصل الخامس عشر من العمادية وكذا فى البزازية قبيل كتاب الاقرار * (ج) استحق بعض نصيب أحد الورثة بعينه بعد القسمة ببينة وقضاء فقال أخذه المدعى ظلما بغير حق ليس له أن يرجع على بقية الورثة بشئ وكذا المشترى اذا استحق عليه المبيع ببينة اذا قال ذلك لا يرجع على بائعه بالثمن قنية فى باب فسخ القسمة والاستحقاق من كتاب القسمة * أراد الرجوع بالثمن على بائعه فقال قد علمت أن الشهود شهدوا بزور فله أن يرجع على البائع بالثمن لان المبيع لم يسلم للمشترى بالحكم فلا يحل له الثمن اذ الحكم بالزور نافذ فى السادس عشر من دعوى البزازية وكذا فى العمادية * ولو استحق بالبينة فأراد المشترى أن يرجع على بائعه بالثمن فانكر البائع الاستحقاق واستحلف ونكل فأخذ منه الثمن فأراد أن يرجع على بائعه بالثمن ليس له ذلك بزازية قبيل السادس عشر من الدعوى * وذكر فى الزيادات ولو أقام المشترى البينة على اقرار البائع أنها ملك المستحق قبلت بينته قالوا وذكر فى الجامع الصغير أن بينة المشترى على اقرار البائع أنها ملك المستحق لا تقبل وليس فى المسئلة اختلاف الرواية وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع ماذكر فى الجامع الصغير أنه أقام البينة على اقرار البائع لا يرجع فذلك قبل البيع فلو كان هكذا لا تقبل بينته وموضوع ماذكر فى الزيادات أنه أقام البينة على اقرار البائع بعد البيع واذا كان هكذا تقبل بينته فى السادس عشر من دعوى التاتارخانية * أراد الرجوع بالثمن على البائع فأنكر البيع فبرهن المشترى على اقراره بالبيع منه قبل الاستحقاق يرجع هو أيضا على بائعه أما لو أقر بعد الاستحقاق أنه باعه منه أو أقر قبله لكن صدقه فيه المشترى بعد الاستحقاق لا يرجع البائع على بائعه وان تصادقا قبل الاستحقاق ثم استحق يرجع على البائع المقر ثم المقر هذا يرجع على بائعه وبائعه على بائعه بزازية فى أواخر السادس عشر من الدعوى * رجل اشترى شيأ فجاء مستحق واستحقه فقضى القاضى بالاستحقاق فرجع المشترى على البائع بالثمن فدفع اليه الثمن من غير الزام القاضى اياه فللبائع أن يرجع بالثمن على بائعه وهذا مذهب محمد وعليه الفتوى (٣) وعند أبى يوسف لا يرجع الا بالزام القاضى هكذا ذكره رحمه الله والمسئلة فى بيوع الجامع الكبير جواهر الفتاوى فى كتاب البيوع * وان دفع البائع الى المشترى الثمن بلا خصومة وبرهان والزام حاكم لا يملك أن يرجع على بائعه لانه متبرع فى السادس عشر من دعوى البزازية * استحق حمار من يده ببخارى والبائع بسمرقند فجاء بسجل من قاضى بخارى فأنكر البائع

(١) وبزه رنك فارسية معناه ماعز رنك يعنى اسب وبزه رنك والوان سائره كه باغيزه قريب اوله منه

(ترجمة ماقبله)

وبزه رنك فارسية معناه الحصان الاسود يعنى الحصان الادهم والالوان القريبة من السواد اه

(٢) رجل فى يده حبشى يقول هو عبدى فاعتقه ثم جاء آخر وأقام البينة أنه عبده قبلت بينته ويقضى له بالعبد ويبطل اعتاق الاول قاضيخان فى الاستيلاد من العتاق منه

(٣) وذكر فى السادس عشر من دعوى البزازية ما يخالفه وذكر فى نور العين عن العمادية قول الثانى ولم يذكر قول محمد منه

الاستحقاق وأقر بالبيع فبرهن المشتري أنه سجل قاضي بخارى لا يقبل ما لم يقولوا ان حاكم
بخارى قضى بالدار للمستحق وأخذه المستحق منه لانه لو لم يقولوا وأخذه المستحق منه
لا يحكم بالرجوع على البائع لئلا يلزم اجتماع البدل والمبدل منه في ملك واحد في أواخر
السادس عشر من دعوى البزازية * المراد بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك
فان في كل منها تجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة على
الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما حصول العلم
للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا درر
في الاستحقاق * ولو رأى سجل الاستحقاق فأقر بالاستحقاق وقبل السجل ووعد أن يدفع
ثمنه ثم أبى يجبر على دفع ثمنه ولو لم يقر بالاستحقاق ولكنه وعد أن يدفع ثمنه لا يجبر عليه
في السادس عشر من الفصولين * ولو اشترى رجل شيأ فادعاه رجل آخر أو ادعى فيه
شقصا فصالحه المشتري صح ولو أراد أن يرجع بذلك على بائعه لا يقدر لان الاستحقاق
لم يثبت وهذا دفع المال برضا نفسه فلو أنه أثبت الاستحقاق وقضى له ثم دفع اليه
شيأ وأمسك العبد يكون هذا منه شراء العبد من المستحق فحينئذ ينبغي أن يكون
له الرجوع بالثمن على بائعه وفي دعوى المنتقى ما يؤيد هذا وهو رجل اشترى دارا فادعى
رجل نصفها فاشترى ذلك منه لا يرجع على البائع بشيء الا أن يشتري منه بعد الاستحقاق
فيرجع بنصف الثمن عمادية في الفصل الخامس عشر * واذا قضى على المشتري
بالاستحقاق ثم صالح على شيء رجع بكل الثمن على البائع وان كان الصلح قبل الحكم
لا يرجع في السادس عشر من دعوى البزازية * (مي) شراه فادعى آخر نصفه فشراه
منه لا يرجع على بائعه بشيء الا أن يشتري منه بعد استحقاقه فيرجع بنصف ثمنه * (فض)
شراه فادعاه آخر فشراه منه أيضا ثم استحقه ثالث ببينة وحكم له رجع المشتري على
كلا البائعين بالثمنين لوجود الشراء منهما ولو استحق فأراد أن يرجع بثمنه على بائعه فأنكر
البيع بائعه ثم ادعاه المشتري بعد أيام على ابن البائع أنك بعته مني وأراد أن يرجع عليه
تسمع دعواه اذ لا منافاة بينهما لجواز أنه اشترى من الاب ثم من الابن ثم استحق وان لم يذكر
التوفيق لان وجه التوفيق ظاهر في الدعوى واذا ثبت البيعان يرجع عليهما بالثمن وان كان
الصحيح أحد البيعين اذ الرجوع بالثمن عند الاستحقاق يعتمد وجود صورة الشراء لا صحته جامع
الفصولين في الفصل السادس عشر * ولو أحال البائع رجلا على المشتري بالثمن وأدى المشتري
الثمن الى المحتال له ثم استحقت الدار من يد المشتري فالمشتري على من يرجع ذكر في مجموع
النوازل عن شيخ الاسلام السغدي أن المشتري يرجع على البائع قيل له فان لم يظفر المشتري
بالبائع هل يرجع على المحتال له قال لا وفي الجامع أن المشتري بالخيار ان شاء رجع على
القابض وان شاء رجع على الآمر تاتارخانية في السابع عشر من البيوع * فلو كان أدى
الثمن الى المحتال فهو بالخيار ان شاء رجع على البائع المحيل وان شاء رجع على المحتال القابض
وان كان دفع الثمن الى وكيل بالبيع رجع الى الوكيل وان كان دفعه الى الموكل رجع
على الموكل ومعناه أنه اذا كان أعطاه الى الموكل يطالب الوكيل حتى يأخذ من الموكل

ويؤدّيه اليه فان كان أدّاه الى الوكيل يأخذه في الحال من الوكيل قبل أن يأخذه الوكيل من الموكل بزازية قبيل كتاب الاقرار * (م) اكردلال دلالى كرزد ثم استحق المبيع في يد المشترى فالمشترى على من يرجع بالثمن فالجواب اكردلال خود بيع كرده باشد مشترى بردلال رجوع كند (١) تاتارخانية في فصل الاستحقاق من البيوع * (فقط) شراه ولم يتقابضا حتى ادّعاه أحد والمدّعى مقرّ بالبيع فأحضر البائع والمشترى عند الحاكم ولا بينة له فاستحلفهما الحاكم فحلف البائع ونكل المشترى يؤخذ المشترى بثمنه فاذا أدّاه سلم المبيع الى المدّعى ولو حلف المشترى ونكل البائع فعلى البائع جميع قيمة المبيع الاأن يجيز المستحق البيع ويرضى بثمنه في الفصل السادس عشر من الفصولين * والمشترى متى صار مقضيا عليه ان قال هذا ملكى اشتريته من فلان ومع ذلك قضى عليه يتعدّى الى البائع فلا تسمع دعواه ويرجع عليه المشترى بالثمن وان قال هذا ملكى ولم يزد عليه وصار مقضيا عليه لا يتعدّى الى البائع وتسمع دعوى البائع والارث كالشراء بزازية في القضاء في نوع في علمه من الرابع من أدب القاضي * اشترى غلاما وقبضه فاستحقه رجل بالبينة وقبض العبد ثم انّ المستحق أجاز البيع اختلفت الروايات فيه في ظاهر الرواية لا ينفسخ البيع مالم يرجع المشترى على البائع بالثمن وعليه الفتوى قاضيخان في الاستحقاق في دعوى الحرّية من كتاب البيع * ف (ذ) شرى زيد قنا من خالد فباعه من بكر ثم شراه منه زيد فاستحق رجع زيد على بائعه الاول وهو خالد كذا أفتى (من) وهذا انما يستقيم على رواية أنّ الحكم للمستحق يوجب انفساخ البياعات كلها فخرج بيع زيد وشراؤه ثانيا من البين وصار كانه لم يبع من غيره أما على ظاهر الرواية وهو أنّ الحكم لا يوجب انفساخ البياعات فيبقى بيع زيد وشراؤه ثانيا على حاله فليس له الرجوع على خالد ولكنه يرجع على بائعه ثم بائعه يرجع عليه ثم يرجع هو على خالد أقول فيه نظر لانّ ظاهر الرواية لا يمنع الرجوع ألا ترى أنّ له الرجوع على بائعه في ظاهر الرواية أيضا والحكم بالاستحقاق حكم على كل الباعة فينبغي أن يخير زيد يرجع على خالد أو على بكر اذ كل منهما بائعه في السادس عشر من الفصولين * وفي الذخيرة استحقاق المبيع على المشترى يوجب توقف البياعات السابقة على اجازة المستحق لا الفسخ في ظاهر الرواية حتى نص في الزيادات أنّ المشترى لو أراد النقض قبل الرجوع بالثمن لا يملكه بلا قضاء أو رضا لاحتمال أن يبرهن البائع على النتاج أو المشترى على الاجازة أو على تلقى البائع الملك منه وبعد الحكم بالرجوع بالثمن ظهر العجز وقيل ينفسخ بالقضاء على المشترى وقيل بقبضه من المشترى قال الحلوانى والصحيح عدم الانتقاض قبل الحكم برجوعه بالثمن على البائع (٢) بزازية في السادس عشر من كتاب الدعوى * (ذ) استحقاق المبيع يوجب توقف العقد على الاجازة لا نقضه في ظاهر الرواية * ذكر (ش) في أنّ البيع متى ينفسخ قيل اذا قبض المستحق وقيل بنفس الحكم والصحيح أنه لا ينفسخ مالم يرجع المشترى على بائعه بثمنه فاذا رجع ينفسخ حتى لو أجاز المستحق بعد ما قبضه قبل أن يرجع المشترى على بائعه يصح * (م) الصحيح أنّ البياعات لا تنفسخ بالاستحقاق مالم يرجع كل واحد على بائعه بقضاء * (ت) عن أبي حنيفة أنه لا ينفسخ مالم يأخذ العين بقضاء

اذا الاخذ

(ترجمة)

(١) ان دال دلال ثم استحق المبيع في يد المشترى فعلى من يرجع المشترى بالثمن فالجواب ان باع الدلال بنفسه فالمشترى يرجع على الدلال اه

(٢) وفي كفاية شرح الوقاية لصدر الشريعة لا ينتقض البيع بمجرد الاستحقاق في ظاهر الرواية مالم يقض بثمنه على البائع انتهى فيكون ظاهر الرواية ما قال الحلوانى لا ما ذكر في الفصولين وما في الكافي والهداية موافق لما في شرح الوقاية فليتأمل منه

اذ الاخذ بقضاء دليل الفسخ فينفسخ حتى لا يحتمل الاجازة بعده وفى ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح ولو استحق فأراد المشترى نقض البيع بلا قضاء ولا رضا البائع لا يملكه لان احتمال اقامة البينة على النتاج أو على التلقى من المستحق ثابت الا اذا حكم القاضى فيلزم العجز فينفسخ والمشترى انما يرجع بثمنه على بائعه لو ثبت الاستحقاق ببينة أما لو ثبت باقرار المشترى أو بنكوله أو باقرار وكيله بالخصومة أو بنكوله فلا يرجع اذ الاقرار ليس بحجة فى حق غيره كذا (ذ) فى (قد) شرى دارا فاستحق باقرار المشترى أو بنكوله لا يرجع بثمنه على بائعه فلو برهن المشترى أن الدار ملك المستحق ليرجع على بائعه لا يقبل للتناقض لانه لما أقدم على الشراء فقد أقر أنه ملك البائع فاذا ادعى لغيره كان تناقضا يمنع دعوى الملك ولانه اثبات ما هو ثابت باقراره فلغا أما لو برهن على اقرار البائع أنه للمستحق يقبل لعدم التناقض فى أنه اثبات ما ليس بثابت ولو لا بينة له فله تحليف البائع بالله ما هو للمدعى لانه لو أقر لزمه فصولين فى السادس عشر وكذا فى دعوى القاعدية • استحق المبيع من يد المشترى فرد البيع ولم يجز وأخذه من يده ولم يقض بالفسخ ولم يفسخا بالتراضى فالبيع قائم بين العاقدين فان أقام المشترى بينة على ان المستحق باعه من فلان وباع فلان منه يأخذ المبيع بالبيع السابق لان هذا البيع ينفذ باجازة المستحق ولا ينفسخ برده وانما ينفسخ بالقضاء أو بالتراضى من دعوى القاعدية ملخصا • رجل اشترى من رجل شيأ فاستحق من يده ورجع على بائعه بالثمن ثم وصل اليه المبيع بوجه من الوجوه لا يكون للبائع أن يأخذه منه لانه وان أقر للبائع بالملك حين اشتراه منه فقد أبطل القاضى ذلك الشراء فيبطل ما كان فى ضمنه وان اشترى شيأ وأقر صريحا أنه للبائع ثم استحق من يده ورجع على بائعه بالثمن ثم وصل اليه المبيع بوجه من الوجوه كان للبائع ان يأخذه منه بحكم اقراره قاضيخان فى فصل دعوى الملك من كتاب الدعوى • فان قضى بالامة للمستحق ثم برهن البائع على شرائها من المستحق قبل البيع أو على نتاجها عنده ورده الحاكم الاول وأخذها البائع فان أراد المشترى أخذها أو البائع ردها الى المشترى ان قبل فسخ البيع لكل منهما ذلك وان طلب المشترى من البائع ثمنه فأعطاه البائع كله أو بعضه برضاه بلا خصومة ليس لاحدهما أن يلزم الجارية صاحبه لقيام الفسخ بينهما بالتراضى وان خاصم المشترى البائع فى الثمن وحكم الحاكم على البائع برد الثمن ثم برهن البائع على ماذكرنا وأخذ الجارية ليس للبائع أن يلزم المشترى الجارية على قوله لان حكم الحاكم وان بباطل ينفذ ظاهرا وباطنا فتم القضاء بالفسخ وعندهما للبائع الزامه بها وللمشترى طلبها لعدم نفاذ الحكم بالزور وان برهن البائع على ماذكرنا قبل أن يحكم عليه بالثمن وأخذ الجارية رجع الى المشترى بخلاف ما اذا رد البائع الى المشترى بعض الثمن أو كله برضاه لتمام الرضا به بالفسخ وعدم رضا البائع بالفسخ وان رضى به المشترى حيث خاصمه عند الحاكم بالثمن فلو أراد المشترى أخذها وامتنع البائع لا يجبر البائع ولو أراد البائع أن يلزم المشترى له ذلك والحاصل أن الخيار فيه للبائع لا للمشترى فى السادس عشر من دعوى البزازية فى أوائل نوع فى الزيادات • استحقت الجارية من يد المشترى وقبض الثمن من البائع ثم ظهر فساد القضاء بفتوى الائمة

ليس للمستحق عليه أن يسترد الجارية من البائع تاتارخانية فى السابع عشر من البيوع ملخصا * (غ) عارية هلكت فاستحقت فضمن المستعير قيمتها لا يرجع على المعير ولو هلك العين فى يد المرتهن أو المودع أو المستأجر ثم استحقت ببينة وأخذ منه قيمته فله أن يرجع على الراهن والمؤجر والمودع جامع الفصولين فى الفصل السادس عشر * اذا استحق العين من يد المستأجر أو من يد المودع أو الغاصب لا يرجع المالك على بائعه بالثمن (١) فان كان المدعى ادعى فعلا على ذى اليد بأن قال هذه الدابة ملكى غصبتها منى ينتصب خصما وتسمع عليه البينة ويكون للآخر حق الرجوع على بائعه (٢) استأجر دابة الى سمرقند فجاء آخر وادعى عليه الدابة ولم يصدقه أنه مستأجر واستحقها عليه لا يكون للآجر أن يرجع على بائعه (٣) خلاصة ما فى العمادية * المغصوب اذا استحق من يد الغاصب بالبينة لا يظهر ذلك القضاء فى المغصوب منه حتى لو أقام البينة على المستحق يقبل فعلى هذا ينبغى أن لا يبرأ الغاصب عن الضمان تاتارخانية فى متفرقات كتاب الدعوى * زنى كابين دعوى كرد برتركه شوى وبرزرى صلح كردند بعد از ان زررا استحقاق اوردند (٤) الها أن ترجع الى دعوى المهر وكانت المسئلة واقعة الفتوى وفى صلح المبسوط لا بد من معرفة حكم استحقاق بدل العقود فاستحقاق بدل الخلع يوجب الرجوع بقيمته واستحقاق بدل المبيع يوجب الرجوع بما يقابل البدل ان لم يكن هالكا وبقيمته ان كان هالكا واستحقاق الاجرة يوجب الرجوع بأجر المثل الذى هو قيمة المنفعة واستحقاق المنفعة يوجب الرجوع بالاجرة ان لم تكن هالكة وبقيمتها ان كانت هالكة فصول استروشنى فى الفصل السابع وكذا فى السادس عشر من دعوى البزازية * (ذ) لو كان الاجرة قنا يجب قيمة القن كذا ذكر فيه وذكر بعده بورقتين لو كانت الاجرة قنا أو ثوبا بعينه فاستحق يجب أجر مثل الدار لا قيمة ذلك الشئ وعليه الفتوى وفرق محمد بين اجارة ونكاح فان المهر لو استحق يرجع بقيمته على الزوج جامع الفصولين قبيل السابع عشر وكذا فى السادس عشر من دعوى البزازية * وفى المقايضة لو استحق أحد العوضين يرجع المستحق عليه فى عوضه قياسا على ما اذا ادعى عينا فصالحه على عين آخر ثم استحق بدل الصلح يرجع فى دعواه (٥) خزانة المفتين فى مسائل الاستحقاق من كتاب البيوع * ذكر فى بيوع الذخيرة وأحاله الى مجموع النوازل اشترى من آخر قراطيس بثمن معلوم واعطى المشترى حمارا معينا فى ثمن القراطيس بسبعين قيمته أربعون فعند استحقاق القراطيس يرجع المشترى على بائعه بسبعين وذكر فى باب الصلح والغرور من الجامع الكبير ادعى على آخر عينا فصالحه من ذلك على دار عن انكار وبنى المدعى فيها بناء ثم استحقت يرجع المدعى فى دعواه لان الصلح انتقض باستحقاق البدل فان لم تكن له بينة على دعواه فلا يرجع بشئ وان أقام البينة أو حلفه فنكل عن اليمين وأخذ العين المدعى فله أن يرجع بقيمة البناء فى الدار المستحقة لانه قد ظهر أن الآخر غره بتمليكها اياه فكان بمنزلة البائع فكان للمدعى أن يرجع عليه بقيمة البناء عمادية فى فصل الاستحقاق * اشترى عبدا بثوب وتقابضا ثم استحق العبد وقد هلك الثوب فى يده لزمه قيمته لانه وجب عليه رده لان البيع انفسخ فى العبد فيلزمه رد بدله وقد عجز عنه فيلزمه رد قيمته ولو كان الثمن جارية فولدت من السيد أو أعتقها ثم استحق العبد

يلزم

(١) لانه لم يرد الاستحقاق على وجه الخصم ١٢

(٢) كذا فى البزازية قبيل كتاب الاقرار ١٢

(٣) لانه لم يقع الاستحقاق على وجه شرعى لان المستأجر ليس بخصم ١٢

* (ترجمة) *

(٤) ادعت المهر على تركة الزوج ثم اصطلحوا على ذهب ثم ظهر استحقاقه اه

(٥) ومن هذه المسئلة أجاب بعض أئمة زماننا ممن سلف عن مسئلة أخرى صارت واقعة الفتوى وهى أن فى بيع المقايضة لو استحق أحد العوضين يرجع المستحق عليه فى عوضه قياسا على ما اذا ادعى عينا فصالحه على عين أخرى ثم استحق بدل الصلح يرجع فى دعواه قلت لا حاجة الى القياس فانه ذكر فى المصرفى باب عتاق محمد اذا باع عبدا بجارية وتقابضا ثم استحقت الجارية يرجع بالعبد اذا كان قائما وبقيمته ان كان هالكا كذا وجد فى هامش العمادية بخط بعض الاكابر وقد تحرر من هذا أنه اذا أثبتت الجارية عتقها وقد هلك العبد يلزم رد قيمته فتراجع لعلك تهتدى ١٢

يلزم المشترى قيمة الجارية (١) من المحيط السرخسى في كتاب الاستحقاق في باب ما يمنع الرجوع * (ص) اشترى عبدا بثوبين وتقابضا ثم استحق العبد أو رد بعيب وهلك أحد الثوبين يأخذ الباقى وقيمة الهالك ولو هلكا يأخذ قيمتهما والقول في القيمة قول الذى كانا في يده * (٢) ولو كان الثمن جارية فولدت من غير سيدها ثم استحق العبد أخذها صاحبها وولدها والنقصان ان تعيبت أيضا ولو كان أعتقها ردّ قيمتها مع الولد ان كانت ولدته قبل العتق وكذا الحكم في البيع الفاسد * ولو وجد العبد حرا كان عتق البائع في الجارية وجميع ما صنع فيها باطلا قنية في باب الاستحقاق من البيع * (فت) شراه بدراهم ودفع دنانير عوضا من الدراهم ثم استحق المبيع يرجع على بائعه بدنانير (٣) ولو أعطى عوض الدراهم عروضا يرجع بالدراهم لان بيع العروض صح وان لم يصح البيع الاول بخلاف الدنانير لتبين أنه لم يكن عليه دراهم فلم يصر قابضا اذ القبض شرط في الجانبين في الصرف في السادس عشر من الفصولين وكذا في السادس عشر من دعوى البزازية * قال اشترى عبدا بألف درهم ودفع مكانه مائة دينار فاذا العبد حر الاصل ثبت بالبينة يرجع المشترى بألف درهم أم بمائة دينار أجاب مشايخ بخارى غير قاضيخان أنه يرجع بالدراهم (٤) قياسا على ما اذا استحق وباقى المسئلة بحالها وأجاب قاضيخان بأنه يرجع بالدنانير قال لان بيع الحر باطل قيمته غير مملوك أى غير واجب على المشترى فتبين أنه صارفه بدراهم غير واجبة عليه فصار صرفا فاسدا فيرجع بما أدى بخلاف الاستحقاق لان بدل المستحق مملوك للبائع على المشترى فقد صار بدين واجب على المشترى فصح الصرف قاعدية في أواسط البيوع ملخصا * (مش) اشترى دارا بعبد وأخذها الشفيع بالشفعة ثم استحق العبد بطلت الشفعة ويأخذ البائع الدار من الشفيع لبطلان البيع وان كان المشترى دفعها الى الشفيع بغير قضاء بقيمة العبد وسماها فهذا كالبيع بينهما وهى للشفيع بتلك القيمة وعلى المشترى قيمة الدار لان بدل المستحق يملك بالقبض وتصرف المشترى باعتبار ملكه نافذ وكذلك لو باعها المشترى أو وهبها وسلمها اليه أو تزوج عليها ثم استحق العبد ضمن قيمة الدار للبائع اه مز قنية في الاستحقاق * اشترى شيأ ووهبه لآخر ثم ان الموهوب له باعه من آخر واستحق من يد المشترى لم يكن للمشترى الاول أن يرجع على بائعه حتى يرجع المشترى الثانى على الموهوب له واذا رجع رجع ولو اشترى شيأ ووهبه لغيره فاستحق من يد الموهوب له يرجع الواهب بالثمن على بائعه ولو اشترى جارية ووهبها لانسان ثم وهبها الموهوب له لآخر ثم استحقت من يده لا يرجع أحد بالثمن وفى المنتقى بخلافه من خزانة المفتين في الاستحقاق من البيوع * اشترى أرضا بعرض ووقفها ثم استحق العرض يرد قيمة العرض يوم قبضها والوقف جائز لان بدل المستحق مملوك (٥) والارض بدله غاية الامر أن البيع فاسد وأنه لا يمنع الوقف ولو كان اشتراها بعبد ووجد العبد حرا بطل الوقف لان بدل الحر لا يملك بزازية في نوع فيما يمنع الرد وما لا يمنعه من البيع * تفسير قولهم بدل المستحق مملوك ملكا فاسدا أى بدل المزعوم حقا مثاله ما لو ادعى على آخر ألف درهم فقضاها ورجع فيها ثم تصادقا أنه لم يكن عليه شئ يغرم مثلها ولا يتصدق بالربح لانه قبض الدراهم بدلا عما زعم أنه ملكه وهو الدين فاذا ظهر أنه لم يكن عليه دين كان

---

(١) لان العقد فسد في الجارية باستحقاق العبد فيلزمه ردها وقد عجز عنه فغرم قيمتها ولا يضمن للولد شيأ لانه علق حرا كذا في استحقاق نقد الفتاوى في ذيل المسئلة *منه*

(٢) لان حاصل اختلافهما في بدل الثوب الذى لم يستحق فبائع الثوب يدعى زيادة بدل والمشترى ينكر فيكون القول قول المشترى مع يمينه كذا في المنية *منه*

(٣) وأما اذا دفع الدنانير بدل الدراهم في بيع المعيب فالظاهر أنه يرجع المشترى بالدنانير اذا رد المبيع على البائع لان البيع صحيح *منه*

(٤) لانه لم يجب الا الدراهم فكان دفع الدنانير صرفا بدين لم يجب بعد وهو فاسد كذا في بيوع القاعدية *منه*

(٥) اى مملوك ملكا فاسدا والملك الفاسد اذا صار وقفا صح كذا في بيع القاعدية *منه*

المقبوض بدل المستحق وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا ثم الخبث لفساد الملك لا يظهر فيما لا يتعين وكذا لو اشترى عينا شراء فاسدا وقبضه ثم باعه بعبد ثم عتق العبد ثم استحق العبد فالعتق نافذ من دعوى القاعدية ❊ الاستحقاق الناقل على ضربين قديم وحكمه الرجوع بالثمن على بائعه لانه بان أنه باع ملك غيره وحديث وحكمه عدم رجوع المشترى على بائعه بالثمن لورود الاستحقاق بامر حادث فى ملك المشترى فلا يرجع ماله على أمر كان عند البائع وله أمثلة منها اذا اشترى شيأ منذ عام ثم قال المستحق هذا ملكى منذ شهر وبرهن عليه ومنها اشترى كرباسا ثم خاطه قميصا فبرهن رجل على أن القميص هذا قميصه لا يرجع على بائعه بالثمن لان الملك الحادث منذ شهر لا يرفع الملك منذ عام (١) وفى الثانى المشترى كرباس والمستحق قميص والوارد على المخيط لا يكون واردا على الكرباس لانه تعلق بوصف كونه قميصا وأنه أمر حادث وكذا لو اشترى حنطة فجعلها دقيقا أولحما فشواه واستحق الدقيق والشواء لا يرجع لعدم ورود الاستحقاق على المبيع ألا يرى أنه اذا استحق حنطة الدقيق ولحم المشوى وبرهن عليه لا يقضى بالدقيق والشواء بل بالقيمة وبالمثل ان كان مثليا لانقطاع حق المالك بالتغيير كما عرف فى الغصب فى أوائل السادس عشر من دعوى البزازية وتمامه فيه ❊ رجل اشترى من آخر دارا بعبد وتقابضا ثم استحق نصف الدار كان مشترى الدار بالخيار ان شاء أخذ نصف الدار بنصف العبد وان شاء ترك (٢) ولا يكون لمشترى العبد الخيار وان تفرقت الصفقة عليه وتعيب الباقى بعيب الشركة (٣) وعلى هذا اذا استحق نصف العبد كان لمشتريه الخيار فان اختار أخذ نصف العبد بنصف الدار ولا خيار لمشترى الدار من التاتارخانية فى الخامس من الدعوى ❊ (شجى) استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع فى قدر المستحق ويخير المشترى فى الباقى كما مر سواء أورث الاستحقاق عيبا فى الباقى أو لا لتفرق الصفقة قبل التمام وكذا لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض أو غيره يخير لما مر من التفريق ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره ثم لو أورث الاستحقاق عيبا فيما بقى يخير المشترى ولو لم يورث عيبا فيه كثوبين أو قنين استحق أحدهما أو كيلى أو وزنى استحق بعضه اذ لا يضر تبعيضه فالمشترى يأخذ الباقى بحصته بلا خيار جامع الفصولين فى السادس عشر وكذا فى الخامس والعشرين منه ❊ وفى فوائد صاحب المحيط اشترى عشر دبرات أرض ثم استحق احداهن لا خيار للمشترى ولكن يرجع بحصة أرض واحدة بخلاف ما لو اشترى أرضا على أنها عشرة أذرع فوجدها أنقص فهو بالخيار ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء تركها لان كل واحدة من الارض أصل بنفسها أما الذرع وصف فلا يقابله شئ من الثمن فى الخامس والعشرين من العمادية ❊ رجل اشترى من آخر أرضين فاذا احداهما لغير البائع ولم يعلم المشترى وقت الشراء ثم علم بها فهذا على وجهين اما أن علم قبل القبض أو بعده ففى الوجه الاول له الخيار لانه تفرق الصفقة قبل القبض وفى الوجه الثانى لا خيار له لانه لا تفرق الصفقة قبل القبض (٤) تجنيس ومزيد فى باب من له الخيار بغير الشرط ❊ رجل اشترى من رجل دارا بألف درهم ونقد الثمن وقبض الدار فأقام أخو المشترى البينة أن الدار كانت لابيهما تركها ميراثا له ولاخيه هذا المشترى فانه يقضى للمدعى بنصف الدار فان كذبه

(١) ولو برهن أن العين له منذ نصف عام وقد اشتراه منذ عام وحكم له لا يرجع لحدوث السبب كذا فى المحل المزبور من البزازية ١٢

(٢) كان له أن يرجع على البائع بنصف العبد وان شاء نقض البيع ويسترد كل العبد كذا فى الخانية فى فصل دعوى الملك بسبب وفى البزازية رجع المستحق عليه بقيمة العرض ١٢

لانه تفرقت الصفقة عليه وهذا التفريق أوجب عيبا فى الباقى اذ الشركة فى الاعيان عيب فيكون له الخيار كذا فى المحيط البرهانى فى أواخر الخامس من الدعوى ١٢

(٣) لان هذا العيب انما كان بسبب تدليس من جهته وهو بيع كل الدار مع علمه أنه لا يملك الا النصف فلا يبقى مستحقا للنظر كذا فى المحيط البرهانى فى أواخر الخامس من الدعوى ١٢

(٤) وفى الخانية فى الاستحقاق يلزمه غير المستحق بحصته من الثمن ولا خيار له ١٢

المشترى كان المشترى بالخيار ان شاء ردّ النصف الثانى على البائع ويسترد منه كل الثمن ان كان نقدوان شاء أمسك ويرجع بنصف الثمن وان كان المشترى صدّق أخاه المدّعى بقى النصف فى يده بنصف الثمن ويرجع على البائع بنصف الثمن قاضيخان فى فصل الاستحقاق من البيع * (خظ) لو استحق بعض الدار شائعا يخير المشترى عندنا ردّ بقيته ورجع بكل ثمنه أو أمسكها ورجع بثمن المستحق (١) ولو استحق منه موضع بعينه فلو كان قبل قبضه فهو مخير كما مرّ ولو بعده فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق وقال الخصاف له ردّ كله بكل ثمنه (٢) * (فطس) استحق بعض الدار فله ردّ بقيته بسبب التفريق بخلاف ثوبين استحق أحدهما ليس له ردّ الباقى جامع الفصولين فى الفصل الخامس والعشرين * (عز) شرى نصفه مشاعا فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع نصفه الباقى ولو استحق بعد القسمة فالمبيع نصفه الباقى وهو الربع فى السادس عشر من الفصولين * (عن) شرى كرما فاستحق نصفه فله أن يردّ الباقى لو لم يتغير فى يده ولم يأكل من ثمره من المحل المزبور * شرى كرما فاستحق أصل الكرم دون الشجر والقضبان والحيطان فللمشترى أن يردّ الاشجار على البائع ويسترد جميع الثمن لانه لو لم يردّ يتضرر لانه يؤمر بالقلع من المحل المزبور * اذا اشترى جارية وقبضها وباعها من غيره فولدت من الثانى ثم استحقت الجارية فان المشترى الثانى يرجع بالثمن على بائعه وبقيمة الولد والبائع الثانى لا يرجع على البائع الاول بقيمة الولد فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى قاضيخان فى مسائل الغرور من البيوع * رجل اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل بالبينة فانه يأخذها وولدها (٣) ولو أقرّ بها الرجل لم يأخذ ولدها وكذا رجل له نخيل وعليها ثمار فأقام رجل البينة أنّ النخل له فانه يقضى له بالنخيل والثمار جميعا وهل يشترط القضاء بالولد قال بعضهم لا يشترط وهكذا ذكر فى الاقضية والمنتقى وقال الصدر الشهيد (٤) رحمه الله فى الجامع الصغير لا بدّ من القضاء بالولد ولو كان الولد فى ملك رجل آخر يشترط حضرة ذلك الرجل هذا كله اذا ولدت عنده ولم تلد منه خلاصة فى الخامس عشر من الدعوى * (فصط) سئل بعضهم عمن شرى أرضا فيها أشجار حتى دخلت بلا ذكر فاستحقت الاشجار هل لها حصة من الثمن قال بعضهم لا كما فى ثوب قنّ وقتبه وبردعة حمار فانّ ما يدخل تبعا لا حصة له من الثمن وقال واحد منهم لهذه المسئلة رواية أنه يرجع المشترى بحصة الاشجار وفرق بينها وبين البردعة والثوب اذ الاشجار مركبة فى الارض بخلاف الثياب فالتبعية هنا أقلّ فكأنه استحق بعض الارض ولذا لو أراد البائع أن يعطى غير تلك الثياب فله ذلك لو كانت ثياب مثله بخلاف الشجر أقول فى الشجر وفى كل ما يدخل فى البيع تبعا اذا استحق بعد القبض ينبغى أن يكون لها حصة على ما سيجئ * ف (فش) والله أعلم * (جف) شرى أمة عليها ثياب يباع مثلها فيها فاستحق ثوب منها أو وجد به عيبا لا يرجع المشترى على بائعه بشئ لانه دخل فى البيع تبعا لا قصدا وهذا لو لم يذكر البناء والشجر فى البيع حتى دخلا تبعا أما لو ذكرا كانا بعين قصدا لا تبعا حتى لو فاتا قبل القبض بآفة سماوية تسقط حصتهما من الثمن كذا فى (فصط) * وفى (خ) شرى دارا مع بنائها فاستحق البناء قبل قبضه قالوا يخير المشترى أخذ الارض بحصة من الثمن أو ترك ولو استحق بعد قبضه يأخذ الارض بحصته ولا خيار له والشجر كالبناء ولو

(١) استحق نصف الدار شائعا أو ثلثه أو ربعه يخير المشترى عندنا كذا فى الفصل السادس عشر من الفصولين منه

(٢) الى هنا مذكور أيضا فى الفصل السادس عشر من الفصولين الا أنه لم يصرّح هنالك باسناد هذا القول الاخير الى الخصاف بل ذكر بدل الفعل المعلوم الفعل المجهول منه

(٣) الى هنا مذكور فى السابع عشر من بيوع نقد الفتاوى بعلامة (كا) منه

(٤) والمسئلة مذكورة فى أول النوع الاخير من السادس عشر من دعوى البزازية منه

احترقا أو قلعهما ما لم قبل القبض يأخذها بجميع الثمن أو يترك ولا يأخذ بالحصة بخلاف الاستحقاق والهلاك بعد القبض وهو على المشترى كذا في (خ) وهذا بخلاف مامر في (فصط) في الفصل السادس عشر من الفصولين * (فش) شرى بيتا ذا سقفين وقبضه فخرب السقف الاعلى ثم استحق الاسفل يرجع بحصة الاسفل لا بحصة الاعلى وان لم يذكر البناء في الشراء لان البناء وان كان تبعا لكن لما قبض صار مقصودا وصار له حصة من الثمن ولو استحق الاعلى والاسفل بعد التخريب فالمستحق يضمنه قيمة المنقوض ويرجع المشترى على بائعه بكل الثمن من المحل المزبور * (فح ثم) اشترى جارية أو غلاما عليه ثياب أو حمارا عليه برذعة لم تذكر في البيع ثم استحق الثياب أو البرذعة لا يرجع المشترى عليه بشئ وكل شئ يدخل في البيع تبعا لاحصة له من الثمن ولكن يخير المشترى فيه قنية في الاستحقاق * اشترى فرسا مع السرج واستحقا رجع بكل الثمن وان استحق بلا سرج رجع بحصته وكذا لو ضاع السرج وان كان السرج قائما وأراد المشترى رد السرج ليرجع بكل الثمن وأبى البائع قبوله له ذلك وفي الكرم لو استحق الكرم بلا أشجار يرد الاشجار ويرجع بكل الثمن وفي الفتاوى لاحصة للسرج من الثمن لانه تبع وعلى هذا لا يكون للشجر حصة من الثمن وكذا كل ما يكون تبعا بزازية قبيل كتاب الاقرار * اشترى دارا فاستحق طريقها ثم تصرف تصرف الملاك فان استحق حق المرور وهو عيب فاذا تصرف تصرف الملاك فقد رضى به فلا يرد ولا يرجع وان استحق فيه الطريق فهو نقصان عين وحكمه أن يتخير بين الرد والرجوع فاذا تصرف فقد رضى بالامساك فبقى له حق الرجوع قاعدية قريبا من أوائل الدعوى * الاوصاف لا قسط لها من الثمن الا اذا ورد عليها الجناية أو القبض يعنى اذا قبض ثم استحق شئ من الاوصاف يرجع بحصته من الثمن في الخامس عشر من الفصولين وفيه تفصيل * ولد المغرور حر بالقيمة (١) المغرور رجل اشترى أمة على أنها ملك البائع أو نكح امرأة على أنها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر أن الاولى ملك لغير البائع والثانية أمة فحينئذ يكون كل من الولدين حرا بالقيمة درر غرر قبيل باب عتق البعض * (بس) أخبرته أمة أنها حرة فتزوجها على ذلك فولدت فاستحقت يقضى بها وبالولد للمستحق الا أن يبرهن الزوج أنه تزوجها على أنها حرة فحينئذ يكون الولد حرا وعلى أبيه قيمته (٢) في ماله حالا وقت الحكم به دون مال الولد اذ السبب هو المنع وقد وجد من الاب لا الولد ولا ولاء للمستحق على الولد ولو مات الولد قبل الخصومة ليس على الاب شئ من قيمته اذ الولد لو كان مملوكا حقيقة لم يكن مضمونا كما في ولد الغصب فغير المملوك أولى أن لا يكون مضمونا ولو لا بينة للزوج على أنه تزوجها على أنها حرة فطلب يمين المستحق على علمه حلفه لانه يدعى عليه ما لو أقر به يلزمه فاذا أنكر حلف ولو أولدها على هبة أو صدقة أو شراء أو وصية أخذ المستحق الامة وقيمة الولد اذ الموجب للغرور ملك مطلق للاستباحة في الظاهر وقد وجد ويرجع الاب على البائع بثمنه وبقيمة ولده لا بعقرها عندنا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصى بقيمة الولد عندنا ويرجع عند الشافعى لتحقق الغرور ولكنا نقول مجرد الغرور لا يكفى لاثبات حق الرجوع انتهى في أواخر السادس عشر من الفصولين وتمامه فيه * ولو غرته وأخبرته أنها أمة

(١) مر ما يتعلق بهذه المسئلة وما بعدها في نكاح الرقيق نقلا عن منية المفتى وعن التاتارخانية وعن الخانية وعن فتح القدير منه

(٢) أى يوم الولادة على ما أفتى به أبو السعود رحمه الله منه

لهذا

لهذا فشراها منه فاستولدها فاستحقت رجع الاب بثمن الامة وقيمة الولد على البائع دون الامة جملة (بس) (١) جامع الفصولين فى السادس عشر * قال المغرور انما يكون ولده حرا اذا تزوجها على أنها حرة أما اذا أخبرت هى أو غيرها بأنها حرة فتزوجها فولدت منه فهى وولدها لمولاها لان ولد الامة رقيق الا أن يثبت الغرور فى العقد ذكره فى الخصائل من دعوى القاعدية * واذا باع رجل فرسا أو غيرها من الحيوانات فقال هو ملكى فولدت عند المشترى ثم استحقت فالمستحق يأخذ المبيع مع أولاده والمشترى يرجع على البائع بالثمن وقيمة الاولاد لانه المغرور من جهة البائع فترجع العهدة اليه من كبير مشتمل الاحكام فى الاستحقاق من كتاب البيوع * ادعى كرما فى يد رجل وبين سبب الارث من جده وجر الميراث فاقر ذو اليد أن جده هذا باع الكرم من والدى فلان بكذا وتقابضا ثم ان ابى مات وتركه ميراثا لى اذ لم يبق له وارث غيرى وعجز عن اقامة البينة على ذلك وجعل القاضى الكرم فى يد المدعى هل للمدعى أن يطالب المدعى عليه بما استوفى من غلات الاشجار بعد موت جد المدعى أجاب رحمه الله تعالى نعم لانه أقر بملك الاصل لجده وكل اقرار يستند الى زمان سابق فانه يستحق به الزوائد الحادثة بعد ذلك التاريخ مع الاصل المقر به حتى أن من أقر ببقرة لانسان منذ سنين وقد ولدت فى هذه المدة اولادا فانه يدخل فى الاستحقاق قاعدية فى كتاب الدعوى * اشترى بستانا مشجرا وكان فى يده سنين وأخذ الثمار ثم استحق رجل فله أن يضمن المشترى ثمرة الاشجار فان انقطع عن أيدى الناس فعند أبى حنيفة يوم الخصومة يحكم بقيمته وعند أبى يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع من أيدى الناس بخلاف الشفيع مع المشترى لان ههنا حدث على ملك المغصوب منه فيجب رده عليه وهو أمانة فى يد الغاصب فاذا اكله أو أتلفه ضمن وأما فى صورة الشفعة فقد حدث على ملك المشترى وصار منقولا على ملكه ولا شفعة فى المنقول فى الجواهر من الباب الخامس من البيوع * سئل حافظ الدين البزازى عن رجل اشترى كرما فقبضه وتصرف المشترى فيه ثلاث سنين أو أكثر أو أقل ثم استحق الكرم رجل وأقام البينة وأخذه بقضاء القاضى ثم طلب المستحق من المشترى الغلة التى تصرف فيها المشترى هل يجب على المشترى رد الغلة أم لا ولو كان خرابا وعمر المشترى وأنفق فى عمارته من قطع الكروم واصلاح السواقى وبناء الحيطان ومرمته فازدادت قيمة الكرم وصار يساوى ضعف الثمن أو أضعافه هل يوضع من الغلة مقدار ما أنفق أم لا أجاب ان كانت الغلة قائمة فى يد المقضى عليه وقت القضاء وعلم القاضى بها ردها الى المقضى له وهو متبرع فيما أنفق ولو كان هالكا أو خارجا عن ملكه أو جهل القاضى به فلا نص عن محمد (٢) من صغير مشتمل الاحكام فى الاستحقاق * ولو اشترى كرما وعمل فيه حتى أدرك العنب والثمر ثم استحق ليس له أن يأخذ شيأ كما يعمل الاكار وليس له أن يطلب أجر العمل لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وما كان أكارا بل كان عاملا لنفسه من عمدة الفتاوى فى الاستحقاق * رجل اشترى جارية فاستحقت وقد اكتسبت اكسابا أو وهبت لها هبة يأخذها المستحق مع الاكساب (٣) وما وهب لها ولا يرجع المشترى على البائع بالاكساب وما وهب لها ولا يرجع بالعقر بخلاف قيمة العبد

(١) سئل عن رجل اشترى جارية وولدت منه فاستحقها رجل بالبينة هل له أخذها وأخذ الولد وعماذا يرجع المشترى على البائع أجاب له أخذ الجارية وقيمة الولد ويرجع المشترى على بائعه بالثمن وقيمة الولد يوم الخصومة كذا فى فتاوى ابن نجيم عهد

(٢) اشترى كرما فقبض وتصرف ثلاث سنين ثم استحقه رجل وأقام البينة وأخذه بقضاء القاضى ثم طلب الغلة التى تصرف بها المشترى هل يجب الاعادة أم لا أفتونا مأجورين الجواب يوضع من الغلة مقدار ما أنفق المشترى خدمته وما فضل منه يأخذ المستحق من المشترى كذا فى التوفيق كذا حرره أبو السعود وفى الاستحقاق من بيع جامع الفتاوى أجاب عن هذه المسئلة بقوله الجواب فيه يوضع من الغلة مقدار ما أنفق فى عمارة الكرم من قطع الكرم واصلاح السواقى وبناء الحيطان ومرمته وما فضل من ذلك يأخذه المستحق من المشترى انتهى عهد

(٣) أى ان كانت الاكساب قائمة كما هى كذا فى الخامس من مأذون التاتارخانية عهد

فانه يرجع كما ذكرنا فى المأذون تاتارخانية فى الفصل السادس من الدعوى * وسئل على بن أحمد عمن اشترى عبدا واعتقه على مال ثم استحق ذلك العبد من يده هل للمستحق أن يرجع بالمال الذى أخذه المشترى من العبد فقال لا قال رضى الله عنه وهذا عند أبى حنيفة وعندهما يرجع المستحق على المشترى وأصل المسئلة فى الاجارات من الجامع الصغير أن الرجل اذا غصب عبدا فآجر العبد نفسه فأخذ الغاصب الاجرة من العبد فأكلها لا ضمان عليه عند أبى حنيفة (١) يتيمة الدهر فى كتاب البيوع * اشترى جارية بعشرين وزادت قيمتها الى مائة وأزال المشترى بكارتها يضمن للمستحق نقصان البكارة ولا يرجع به على البائع كما لا يرجع بالعقر فى السادس عشر من دعوى البزازية * لو اشترى طاحونة وكانت فى يده مدة ثم استحقها مستحق فليس له أن يطالب المشترى بغلة الطاحونة (٢) لانه ليس من اجزاء المبيع بل من فعله وكسبه (٣) جواهر الفتاوى فى الخامس من البيوع * أنفق على الجارية مدة ثم ظهر أنها حرة يرجع بالنفقة عليها ان أكلت بلا اذنه (٤) وان أكلت باذنه لا من طلاق القاعدية ملخصا * (مت) رجل اشترى عبدا أو بقرة فأنفق عليهما ثم استحقا لا يرجع المشترى على البائع بما أنفق (شس) اشترى ابلا مهازيل فعلفها حتى سمنت ثم استحقت لا يرجع على البائع بما أنفقه وبالعلف قنية فى باب الاستحقاق من البيوع * قال اشترى بقرة وسمنها ثم استحقت فانه يرجع على بائعه بما زاد كما لو اشترى دارا وبنى فيها ثم استحقت قاعدية فى أوائل البيوع * ولو اشترى أرضا وأحياها أى عمرها فاستحقت فى يد المشترى هل يرجع المشترى على البائع بما أنفق فى عمارتها فلا رواية لهذه المسئلة عن أصحابنا وقيل لا يرجع تاتارخانية فى الاستحقاق من كتاب البيوع * (نم) اشترى أرضا خربة فأنفق فى عمارتها وتسويتها كامها وحفرها ثم استحقت لا يرجع على البائع ولا على المستحق بما أنفق فى عمارتها قنية فى باب الاستحقاق من كتاب البيوع *(حس) وان كرى المشترى فى الارض نهرا أو حفر ساقية وقنطر على نهرها بآجر ثم استحقت الارض رجع على البائع بقيمة القنطرة ولا يرجع بما أنفق فى كرى النهر وحفر الساقية وبناء المسناة من ترابها وان بناها بآجر أو لبن أو رهص له قيمة رجع بقيمة ذلك كله بأن يرد البناء على البائع ويأخذ البائع بقيمته (٥) من المحل المزبور * اشترى دارا وجصصها وطين سطوحها ثم استحقت لا يرجع على البائع بقيمة الجص والطين وانما يرجع عليه بقيمة ما يمكنه أن يفصله ويهدمه ويسلمه اليه (٦) من المحل المزبور وكذا فى السادس عشر من الفصولين * (خ) شرى أرضا فبنى أو زرع أو غرس فاستحق يرجع المشترى بثمنه على بائعه ويسلم بناءه وزرعه وشجره اليه فيرجع بقيمتها مبنيا قائما يوم سلمها اليه (٧) فى السادس عشر من الفصولين * فان كان المشترى أنفق فى البناء عشرة آلاف درهم (٨) وسكن فيها زمانا حتى خلق البناء وتغير وانهدم بعضه واستحق الدار لم يكن للمشترى بأن يرجع على البائع الا بقيمته يوم تسليم البناء الى البائع فان كان المشترى أنفق فى البناء عشرة آلاف درهم ثم غلا الجص والآجر والساج ثم استحقت الدار ومثل ذلك يوم الاستحقاق لا يوجد الا بعشرين ألفا أو أكثر فانه يرجع على البائع بقيمة البناء يوم التسليم ولا ينظر الى ما أنفق فيه قاضيخان فى مسائل

الغرور

---

(١) وهو الاصح كذا فى المحيط للسرخسى فى فصل كسب المبيع من كتاب البيع منه

(٢) مرت مسئلة الطاحونة المغصوبة هكذا فى كتاب الغصب منه

(٣) بخلاف ثمرة الاشجار فان المستحق يضمنها المشترى كذا فى بيوع جواهر الفتاوى

(٤) وان أكلت بفرض القاضى لانه تبين أنه فرض وقضى بباطل كذا فى تعليل المسئلة فى ذيله (م)

(٥) فلو حفر فيها بئرا وطواها يرجع بقيمة الطى لا بما أنفق فى الحفر كذا فى السادس عشر من دعوى البزازية منه
يرجع بذلك على البائع وكان البائع قائمه كذا فى السادس عشر من دعوى البزازية منه

(٦) وأما اذا جصص الغاصب الدار المغصوبة ثم أخذها المالك فالحكم المتعلق بالتجصيص مذكور فى الغصب نقلا عن الضمانات فى ضمان الغاصب وعن غصب البزازية فليراجع منه

(٧) وانما يرجع أيضا بقيمة ما يمكن نقضه ونقله لا بقيمة ما لا يمكن نقله فلا يرجع بقيمة الجص والطين كذا فى السادس عشر من دعوى البزازية منه

(٨) وفى السادس عشر من دعوى البزازية فان كان أنفق فيها عشرة آلاف ومضى زمن وخلق حتى عادت قيمتها الى الالف يوم تسليمه يرجع اليه بالالف لان المضمون يوم التسليم والاتلاف وانما يرجع أيضا بقيمة ما يمكن نقضه ونقله لا بقيمة ما لا يمكن نقله فلا يرجع بقيمة الجص والطين ولهذا قلنا لو كان حفر فيها بئرا أو نق بالوعة أو طين الجدران لا يرجع انتهى منه

الغرور من كتاب الاستحقاق • (فش) المشترى لو رجع على بائعه بثمنه وقيمة بنائه فبائعه هل يرجع على بائعه بهما عند أبى حنيفة لا يرجع الا بثمنه وحده وعندهما يرجع بهما في السادس عشر من الفصولين • ولو انهدم ما بنى قبل الاستحقاق لا يرجع بما أنفق لان شرط الرجوع قيام البناء من بيوع القنية في الاستحقاق • اشترى دارا وهو يعلم أن البائع غاصبها باعها بلا اذن المالك فبنى فيها ثم استحقت بوجه شرعى لا يرجع بقيمة البناء على البائع لانه مغتر لا مغرور بزازية في السادس عشر من الدعوى • (قع) ولو عرف المشترى أن الدار لغير البائع ولم يدع البائع الوكالة فبنى فاستحقت لم يكن مغرورا ولو لم يعلم أنه يبيع بامره ولكن البائع قال انه أمرنى ببيعها فشراها فبنى ثم استحقها مالكه وأنكر الامر بالبيع فالمشترى يرجع على بائعه بالثمن وبقيمة بنائه لتحقق الغرور كما لو اشترى أمة ممن يقول أمرنى مالكها ببيعها فأولدها المشترى ثم أنكر مالكها الامر بالبيع فالولد حر بقيمته ويرجع المشترى بالثمن والقيمة على بائعه على ما يأتى والولد والبناء يجريان مجرى واحدا في الغرور وكذا (شح) من الفصولين في الفصل السادس عشر • قاض باع دار اليتيم ما يساوى ألفا بالف فبنى فيها المشترى ثم أدرك الصغير فانه يرد البيع ولا يرجع المشترى بقيمة البناء على أحد من المحيط للسرخسى في باب ما يرجع به المشترى على البائع عند الاستحقاق وكذا في الخانية • ان استحق الدار بعد البناء والبائع غائب والمستحق أخذ المشترى بهدم البناء فقال المشترى ان البائع قد غرنى وهو غائب قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يلتفت الى قول المشترى بل يؤمر بهدم البناء ويدفع الدار الى المستحق فان حضر البائع بعد الهدم لا يرجع المشترى على البائع بقيمة البناء انما يرجع عليه اذا كان البناء قائما فيسلم المشترى البناء الى البائع فيهدم البائع ويأخذ النقض وأما اذا هدمه فلا شئ له على البائع فان حضر البائع وقد هدم المشترى بعض البناء وبقى البعض كان للمشترى أن يأخذ البائع بقيمة ما بقى من البناء قائما ويسلمه اليه فيهدم البائع ما بقى من البناء ويكون النقض له وان شاء المشترى نقض كله ويكون النقض له ولا يسلم البناء (١) قاضيخان من كتاب البيوع • وفى كفالة شرح الطحاوى المستحق اذا نقض البناء الذى بناه المشترى في الدار المستحقة فانه يرجع بالثمن وبقيمة بنائه مبنيا على البائع اذا سلم النقض اليه وان لم يسلم لا يرجع عليه الا بالثمن من العمادية في الحادى عشر وكذا في الاستحقاق من بيوع منية المفتى • وفى الذخيرة المذكور في عامة الكتب أن المشترى عند الاستحقاق يرجع بقيمة البناء على البائع اذا نقض المستحق البناء بلا قيد والمذكور في الجامع أنه انما يرجع على البائع بقيمة كونه مبنيا اذا كان المشترى سلم النقض الى البائع وأما اذا أمسك النقض لا يرجع على البائع بشئ وقال البعض بل يرجع بما لحقه من زيادة غرم وان أمسك النقض غرو في شرح الطحاوى أيضا كذلك وفى الجامع الاصغر غرس في المشتراة ثم استحقت رجع على البائع بقيمة الاشجار الثابتة وفى الاجارة بعد انقضاء مدتها يرجع بقيمة الاشجار مقلوعة وفى شرح الطحاوى المشترى بالخيار ان شاء سلم النقض الى البائع ورجع بقيمته مبنيا غير منقوض ومغروسا

(١) وهذا كله قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى في ظاهر الرواية وروى محمد عن أبى حنيفة وهو قول الحسن ان القاضى يبعث من يقوم البناء ثم يقول للمشترى انقضه واحفظ النقض فاذا ظفرت بالبائع سلم النقض اليه ويقضى لك عليه بقيمة البناء وذكر الطحاوى أن المشترى اذا نقض عليه البناء فسلم النقض الى البائع فانه يرجع على البائع بالثمن وبقيمة البناء مبنيا وان لم يسلم النقض الى البائع لا يرجع الا بالثمن وهذا أقرب الى النظر كذا في الخانية في مسائل الغرور من البيوع ١٢

غير مقلوع وان شاء حبسه لنفسه ولا يرجع بالنقصان فى ظاهر المذهب فى السادس عشر من دعوى البزازية * ولو هدم المشترى بناء الدار القديمة المشتراة وبناها جديدا من عنده ثم استحقت أخذ المستحق الدار وقيمة البناء القديم من المشترى ورفع البناء الجديد ورجع المشترى بحصة الارض من الثمن وبقيمة البناء الجديد ولا يرجع بقيمة البناء القديم محيط سرخسى فى أوائل كتاب الاستحقاق * اشترى دارا فبنى فيها ثم غاب ثم ان البائع باعها من آخر ونقض الثانى بناء الاول وبنى بناء ثم جاء الاول واستحقها فهذا على وجهين اما أن المشترى الثانى بنى فيها بآلات هى ملكه أو بنى بنقض بناء الاول ففى الوجه الاول ضمن المشترى حصة البناء من الدار العامرة والنقض للمشترى الاول ان كان قائما ويضمن قيمة النقض ان استهلكه وللمشترى الثانى أن يرفع البناء الثانى ان أمكنه وفى الوجه الثانى للمشترى الاول أن لا يمكن المشترى الثانى من الرفع لانه عين ملكه فان زاد المشترى الثانى أعطاه قيمة الزيادة دون أجر العامل عمدة الفتاوى للصدر الشهيد وكذا فى الاستحقاق من بيوع التاتارخانية وكذا فى البزازية فى السادس عشر من كتاب الدعوى * رجل اشترى دارا وباعها من غيره وغرس المشترى أشجارا أو زرع ثم استحقت الدار من يد الثانى ورجع الثانى على المشترى الاول بقيمة البناء والغرس والزرع فهل يرجع الاول على بائعه فعلى قول أبى حنيفة يرجع وعلى قولهما لا يرجع فى التاسع والعشرين من دعوى التاتارخانية * ولو غرس المشترى فيها أشجارا ونبت فيها الاشجار فهى للمشترى ويؤمر بالقلع فان أضر القلع بالارض فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن للمشترى قيمة الاشجار مقلوعة وتكون له وان شاء كلفه بالقلع وغرم المستحق للمشترى ما نقص الزرع ولا يغرم البائع ولا المشترى للمستحق ما نقص الارض ورجع المشترى على البائع بالثمن لا غير فان أثمر هذا الشجر ثم استحق فطالبه بالقلع لذلك قال الامام الثانى سلم المشترى الشجر الى البائع ويرجع عليه بقيمة الشجر الثابت فى الارض ويجبر المشترى على قلع ثمره بلغ أو لم يبلغ ثم يجبر البائع على قلع الشجر من أرض المستحق فى السادس عشر من دعوى البزازية * فان أمره بقلع الشجر وقلع المشترى ثم ظفر بالبائع بعد القلع فان المشترى يرجع على البائع بالثمن ولا يرجع بقيمة الشجر ولا بما ضمن من نقصان الارض وان اختار المستحق أن يدفع الى المشترى قيمة الشجر مقلوعا ويملك الشجر وأعطاه القيمة ثم ظفر المشترى بالبائع فانه يرجع على البائع بالثمن ولا يرجع بقيمة الشجر ولا يكون للمستحق أن يرجع على البائع ولا على المشترى بنقصان الارض لانه لما اختار دفع قيمة الشجر صار كان المستحق هو الذى غرس الشجر (١) قاضيخان فى مسائل الغرور من كتاب البيوع * اشترى دارا وبنى فيها بناء ثم استحق نصف الدار شائعا ورد ما بقى من نصف الدار ويرجع بالثمن وبنصف قيمة البناء وان لم يرد يرجع بنصف قيمة الدار لانه مغرور فى نصفها وان استحق نصفها المعين فان كان البناء فيه خاصة رجع بقيمة البناء وان كان البناء فى النصف الذى لم يستحق فله أن يرد ذلك النصف ويأخذ نصف الثمن ولا يرجع بقيمة البناء بزازية قبيل كتاب الاجارات وكذا فى السادس عشر من دعوى البزازية وكذا فى مسائل الغرور من بيوع الخانية *

(١) وهذا كله قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال الحسن القاضى يبعث أمينا ليقوم الثابت فى الارض ثم يقول القاضى للمشترى اقلع الشجر واحفظه حتى اذا ظفرت بالبائع تسلمه اليه وتأخذه بقيمة ثابتة كذا فى الخانية فى ذيل المسئلة منه

(واقعة)

(واقعة) شرى كرما وغرس فاستحق ثلث الكرم شائعا هل يجبر المشترى على تفريغ كل الارض أجيب بأنه تقسم الارض بينهما فما وقع فى نصيب المستحق يؤمر بقلعه ثم يرجع على بائعه كما مرّ فى البناء هذا لو بنى فى أرض شراها ولو كان فى يد رجل أرض فبنى فيها أو غرس فاستحق نصفها أو ثلثها هل يجبر على تفريغ كل الارض فهذه مسئلة بناء أحد الشريكين فى أرض مشتركة بغير اذن شريكه وحكمها ما ذكر فى (ص) أن لشريكه أن ينقض البناء اذ له ولاية النقض فى نصيبه والتمييز غير ممكن وكذا الغرس • (عن) عن محمد فى أرض بينهما بنى أحدهما فيها وقال الآخر ارفع بناءك قال أقسمه بينهما فما وقع من البناء فى نصيب من لم يبن يرفعه أو يرضيه بقيمته فى السادس عشر من الفصولين

• (فيمن يصلح خصما) •

• بنى الباب على أصلين أحدهما أنّ من ادعى على انسان شيأ ان كان المدعى عليه لو أقرّ يصح اقراره ينتصب خصما فى اقامة البينة بالانكار وان كان لو أقرّ لا يصح اقراره فانه لا ينتصب خصما فى اقامة البينة فى الانكار ومن يصح اقراره يصح انكاره فيكون خصما فى اقامة البينة عليه ومن لا يصح اقراره لا يصح انكاره بخلاف الوصى فانه لا يصح اقراره ويصح انكاره والثانى أنّ من ادعى مالا على غائب فأراد أن يقيم البينة على رجل حاضر فانّ الحاضر ينتصب خصما عنه اذا كان ما ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثبات ذلك على الغائب فى الثانى والسبعين من شرح أدب القاضى وتمامه فيه • (جس) قد لا يكون خصما فى البينة ولا فى اليمين ولو أقرّ به لا يجبر ولو دفع جاز • (ص) كمن ادعى انك اشتريت هذا العبد من وكيلى فلان فأقرّ المشترى بالشراء والوكيل غائب لا تقبل بينة المدعى أنه كان وكيله بالبيع ولا يحلف به ولو أقرّ لا يجبر عليه ولكن لو دفع جاز وقد لا يكون خصما فى البينة ولا فى اليمين ولكن لو أقرّ به يجبر عليه (ص) كمن ادعى عبدا فى يد رجل فأنكر دعواه فصالح رجل مع المدعى على دراهم ودفعها اليه على أن يكون العبد له ثم جاء المصالح الى ذى اليد وأقام بينة على أنّ العبد كان للمدعى وأراد أخذه لم تقبل بينته ولم يحلف عليه لكن لو أقرّ ذو اليد يؤمر بدفع العبد الى المصالح ويكون المصالح بمنزلة المشترى ونص محمد أنه لا تقبل البينة ولا اليمين ولكن لو أقرّ يؤاخذ باقراره وقد يكون خصما فى اليمين ولا يكون خصما فى البينة كمن اشترى عبدا وقبضه ثم أقرّ أنه لغير البائع فلان بن فلان ودفعه الى المقرّ له ثم أقام بينة أنه كان للمقرّ له ليرجع بالثمن على البائع لم تقبل بينته ولكن له أن يحلف البائع بالله ما كان للمقرّ له فان نكل ردّ الثمن وقد يكون خصما فى البينة دون اليمين وعلى هذا عشر مسائل أو أكثر منها ادعى عبدين فى يد رجل فأنكر ثم صالحه من دعواه على أحدهما بعينه ثم أقام بينة أنّ العبدين له له أن يأخذ الآخر ولو أراد أن يحلف ذا اليد ليس له ذلك ومنها أنّ الوكيل بالشراء ردّ المبيع بالعيب فقال البائع رضى الآمر به تقبل البينة على رضا الآمر وليس له أن يحلف الوكيل ومنها الوكيل بطلب الشفعة ادعى عليه المشترى أنّ الموكل سلم الشفعة تقبل بينته ولا يحلف الوكيل عليه ومنها الوكيل بقبض الدين ادعى عليه المديون أنه أوفى ربّ الدين دينه وأقام بينة عليه تقبل ولا يحلف الوكيل بالعلم

اذا لم يكن له بينة ومنها أنه اذا ادّعى على رجل أنه وصيّ الميت تقبل بينته ولا يحلف المدّعى عليه ومنها اذا ادّعى أنى وكيل فلان فانكر تقبل البينة عليه ولا يحلف ومنها اذا ادّعى أنّ فلانا الميت أوصى اليّ والى هذا فأنكر تقبل البينة عليه ولا يحلف ومنها أنّ الاب فيما ادّعى على ابنه الصغير خصم فى سماع البينة دون اليمين ومنها أنّ من ادّعى على ميت مالا أو حقا من الحقوق وقدم وصيه الذى ليس بوارث الى الحاكم فليس له أن يحلفه لانّ اليمين لرجاء النكول والنكول بذل أو اقرار وليس للوصيّ ولا للاب فى حق الصغير ذلك * (ط) ولو كان الوصى وارثا يحلف لانه يملك البذل فى حصته من قضاء القنية فى باب من يشترط حضرته لسماع البينة * واذا استحق المبيع من يد المشترى بالملك المطلق ورجع المشترى على بائعه بالثمن فأقام البائع بينة على النتاج وأنّ القضاء للمستحق وقع باطلا وليس لك الرجوع بالثمن علىّ هل تقبل هذه البينة بغيبة المستحق اختلف المشايخ فيه ومحمد رحمه الله تعالى يشترط حضرته واختار شمس الائمة أنه لا يشترط حضرته وهكذا أفتى بفرغانة كذا ذكر فى فتاوى القاضى ظهير الدين وذكر فى كتاب الاحكام سئل نجم الدين النسفيّ والصدر الشهيد حسام الدين أنّ المستحق عليه اذا أراد الرجوع على بائعه بالثمن وأقام البائع البينة على النتاج أو على وصول ذلك الشئ اليه من جهة المستحق ببيع أو نحوه هل يشترط حضرة المستحق لسماع هذه البينة أجاب نجم الدين نعم وأجاب حسام الدين نعم هو المختار سئل حسام الدين هذا الوصى القاضى خصما عن المستحق لسماع هذه البينة على النتاج ونحوه ليدفع حيلا الى المشترى حتى يسترد المبيع من يد المستحق قال لا يجوز وفى فوائد جدى شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله تعالى قال كان يفتى شمس الائمة السرخسيّ أنه تقبل هذه البينة بدون حضرة المستحق وكان القاضى الامام شمس الاسلام محمود الاوزجنديّ يفتى أنه لا تقبل وكنت أكتب كما كتب شمس الائمة اتباعا للاستاذ دون التلميذ قال وذكر الامام الاجلّ برهان الدين الكبير البخارى رحمه الله تعالى أنّ الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده ذكر فى هذه المسئلة فى السير الكبير اختلافا بين أصحابنا وذكر فى المحيط وقيل على قياس قول أبى يوسف الآخر ومحمد رحمهما الله تعالى يشترط حضرة المستحق لقبول هذه البينة وعلى قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف الاول لا يشترط حضرته وهذا القول أظهر وأشبه فى الفصل الثالث من فصول العمادية * المستحق عليه بالبينة اذا أراد أن يرجع على بائعه بالثمن والبائع أراد أن يقيم البينة على النتاج أو على التلقى من المستحق ببيع أو نحوه فلا يشترط حضرة المستحق لسماع هذه البينة فى الخامس عشر من العمادية * (فش) اذا أقام البائع بينة أنّ المبيع وصل اليه من جهة المستحق يشترط حضرته لقبول البينة هو المختار فى باب من يشترط حضرته لسماع البينة من قضاء القنية * والمستحق اذا أقام البينة على الملك المطلق وأخذ الحمار ورجع بعض الباعة على البعض بالبينة والقضاء ثم انّ هذا المرجوع عليه أراد أن يرجع على بائعه فقال بائعه انّ هذا الحمار نتج على ملك بائعى وليس لك حق الرجوع علىّ وأقام البينة على ذلك تقبل اذا كان بحضرة المستحق وان لم يكن بائع المرجوع عليه حاضرا لا ينتصب خصما

عن بائعه فلو أقام المستحق بعد ذلك بينة على النتاج لاتقبل لان البينتين على النتاج اذا وجدتا تقبل بينة ذى اليد فههنا ظهر أن صاحب اليد كان هو البائع الاول فكانت بينته أولى عمادية فى الفصل الخامس عشر * رجل باع أرضا فأقر المشترى بعد ذلك أنها مسجد أو مقبرة أو أقر أنها طريق لعامة المسلمين فأنفذ القاضى عليه اقراره بمحضر من خاصمه فيه للعامة ثم أراد المشترى أن يرجع بالثمن على بائعه فأقام بينة على ذلك ولم يحضر الذى خاصمه فيه للعامة ذكر فى الملتقى أن فيه قياسا واستحسانا فى القياس تقبل البينة كما لو اشترى عبدا ثم أقر أنه حر فأنفذ القاضى عليه اقراره ثم خاصم البائع وأقام البينة أنه حر الاصل والعبد يجحد الحرية فانه تقبل بينة المشترى ويرجع بالثمن على بائعه فكذلك هذا وفى الاستحسان فرق بين هذا وبين الارض فقالوا فى الارض اذا أقر المشترى أنها مقبرة أو طريق أو مسجد وأنفذ القاضى اقراره ثم أقام البينة على ذلك بمحضر من البائع ليرجع عليه بالثمن لاتقبل البينة الا بمحضر من خاصمه فيه للعامة لتكون بينته بينة من خاصمه فيه للعامة قاضيخان فى البيع الفاسد ملخصا * غصب دارا من يد مستأجره فدعوى المالك على الغاصب لم تجز بلا حضرة المستأجر اذ اليد له ودعوى المستأجر على الغاصب بلا حضرة المالك تسمع اذ ملك المنفعة له بعقد الاجارة فله الخصومة بلا حضرة المالك فى الثالث من الفصولين وكذا فى الخامس عشر من دعوى البزازية فى نوع فيمن يشترط حضرته * وفى دعوى المستأجر (١) يشترط حضرة العاقدين اذ الملك للمؤجر واليد للمستأجر فيشترط حضرتهما كرهن (٢) فى الثالث من الفصولين * ادعى دارا أو دابة فى اجارة الغير لاتقبل بينة المدعى الا بحضرة الآجر والمستأجر جميعا وكذا الرهن (٣) مجمع الفتاوى فى كتاب الرهن * تشترط حضرة الراهن والمرتهن فى دعوى عين رهن والعارية والاجارة كالرهن خلاصة فى أول كتاب الدعوى * واختلف فى اشتراط حضرة المستعير مع المعير فى دعوى المستعار وحضرة المودع مع المودع فى دعوى الوديعة وكذا فى اشتراط حضور المزارع مع رب الارض فى دعوى الارض من دعوى البزازية فيمن يشترط حضرته * وفى الجامع الصغير وجد المستعير المستعار فى يد أحد فهو خصم الا أن يدعى ذو اليد كونه مودع المعير من المحل المزبور وكذا فى الثالث من الفصولين بعلامة (جع قت) * أخذ لقطة ثم ضاعت منه فوجدها فى يد آخر فلا خصومة بينهما بخلاف الوديعة والفرق أن للثانى ولاية أخذ اللقطة كالاول بخلاف الوديعة من الفصولين فى الثالث * وفى دعوى الضياع هل يشترط حضرة المزارعين قيل يشترط وقيل لا وقيل لو كان البذر منهم يشترط لانهم مستأجرون للارض لا لو رب الارض لانهم أجراء رب الارض * (عدة) هذا لو ادعى مطلقا أما لو ادعى الغصب على رجل والارض فى يد المزارع لايشترط حضرة المزارع واختلف المشايخ فى اشتراط حضرة غلة داران درد عوى نيمهها (٤) من المحل المزبور * ادعى على آخر أنى استأجرت هذه الدابة التى فى يدك من فلان بتاريخ كذا قبل أن تستأجرها أنت منه هل ينتصب هذا المستأجر خصما له فى حق اثبات الاجارة عن الغائب فهذا على وجهين ان ادعى عليه فعلا وقال أنا استأجرت هذه الدابة من فلان وقبضت فأنت أخذتها

(١) أى دعواه بأنه فى ملكه أو فى اجارته قبل سعد

(٢) وان ادعى الشراء من المالك قبل الاجارة فالمالك وحده يكون خصما كذا فى أوائل دعوى البزازية سعد

(٣) هذا اذا لم يدع الفعل عليه فان ادعاه وقال غصبت منى هذه العين لايشترط حضرة مالك العين كذا فى البزازية فى أوائل الدعوى سعد

(٤) نيمهها برزاستان وكاربان سراى كذا فى جامع الفرس سعد

(ترجمة ما فى الاصل)

أى أصحاب الغلة فى دعوى الخانات مثلا اه

(ترجمة الهامش)

يعنى أن نيمهها معناه الخانات اه

بغير حق وقبضت مني ينتصب خصما أما اذا قال أنا استأجرت من فلان قبل أن تستأجر
منه وقد سلم اليك لا الي فانه لا ينتصب خصما فالمستأجر لا ينتصب خصما لا في اثبات الملك
المطلق ولا في اثبات الاجارة عليه الا اذا ادعى الفعل تتمة برهانية فيمن يكون خصما ومن
لا يكون وكذا في دعوى التاتارخانية في المتفرقات نقلا عن الخلاصة • استأجر دابة
وقبضها وغاب المالك وادعى آخر أن اجارته كانت أسبق منه وبرهن أفتى فخر الاسلام
البزدوي بأنه يقبل لان المستأجر الثاني يدعي الملك في المنفعة ومن يدعي الملك في شئ فهو
خصم لمن يدعيه كما في دعوى العين وهذا أقرب الى الصواب وقيل لا ينتصب بلا دعوى
الفعل عليه بان يقول كان سلمها الي وأنت قبضتها مني أما لو قال سلمها اليك بالاجارة المتأخرة
مني لا الي لا يقبل وبه أفتى الامام ظهير الدين قال السرخسي الصحيح عدم الانتصاب
كالمستعير حتى يحضر المالك وكذا في دعوى الرهن والاجارة لا يصلح المستأجر خصما
والمشتري والموهوب له يصلح خصما للكل واليه مال أبو بكر رحمه الله وفي الذخيرة باع من آخر
شيأ فادعى ثالث أن البائع كان اجره منه أو رهنه قبل البيع لا يقبل حتى يحضر البائع فاذا
حضر وبرهن عليه الآن يقبل في الخامس عشر في نوع فيمن يشترط حضرته من دعوى
البزازية • المستأجر هل يصلح خصما مثلا ادعى عليه أنه استأجر الدابة قبله أو أنها ملكه اختلف
فيه المتأخرون فقيل انه خصم لانه يدعي ملك المنفعة ومن يدعي الملك لنفسه في شئ ينتصب
خصما لمن يدعيه سواء كان ملك المنفعة أو غيره قال (ضذ) هذا القول أقرب الى الصواب
وقيل لا ينتصب خصما الا اذا ادعى الفعل عليه بأن يقول غصبتها مني أما بدون دعوى الفعل
عليه بأن قال استأجرتها فلان وسلمها اليك لا الي لا ينتصب خصما وبه أفتى (ط) وقال (ع)
هو الصحيح اذ لا يدعي ملك العين كمستعير فلا يكون خصما والحاصل أن المستأجر ليس بخصم
لمن يدعي اجارة أو رهنا أو شراء والمشتري يكون خصما للكل وكذا الموهوب له والى هذا
القول مال (خه) كذا (ذ فقط) من الفصولين في أوائل الفصل الثالث • (قم)
ادعى رجل على المشتري أن هذه الدار المشتراة في اجارتي فقال المشتري فسخت الاجارة ثم
اشتريتها والبائع غائب يتمكن المشتري من اثبات ذلك بالبينة قنية في باب من يشترط
حضرته لسماع البينة • ولو اجر دابته من رجل ثم اجرها من غيره وسلم فجاء الاول
فأراد أن يقيم البينة على الاجارة ان كان الآجر حاضرا قبلت بينته عليه وان كان مقرا
باجارة الاول لان اقراره للاول لا يصح في حق الثاني وان كان الآجر غائبا لا تقبل بينة
الاول على الثاني لان يد الثاني يد أمانة فلا يكون خصما للمدعي ولو اجر ثم باع وسلم فجاء
المستأجر وادعى الاجارة قبلت بينته على المشتري وان كان الآجر غائبا لان المشتري يدعي
الملك لنفسه فكان خصما لكل من يدعي عليه حقا في تلك العين وكذا لو رهن رجل عند
انسان عينا وسلم ثم انتزعه من يده بغير اذنه وباع وسلم ثم جاء المرتهن وادعى الرهن
وأراد أن يسترده من المشتري وأقام البينة على الرهن قبلت بينته وان كان
الراهن غائبا وتؤخذ العين من يدي المشتري وتسلم الى المرتهن لما قلنا ذكر مسئلة
الرهن في الزيادات ومسئلة الاجارة في المختصر قاضيخان في أوائل كتاب

الاجارات * وفى الاصل فى الاجارة والاعارة والرهن اذا ادعى الخارج ملكا مطلقا يشترط حضرة مالك العين وذى اليد والمذكور فى الصغرى أن من ادعى سبق اجارته فكذلك من أوائل دعوى البزازية * وفى الفتاوى الصغرى أن المشترى لا يكون خصما للمستأجر والمرتهن والمشترى شراء جائزا لا يصلح خصما للمدعى خزانة المفتين فمن يصلح خصما لغيره * (ذ) باع منه شيأ فادعى ثالث أن البائع اجر منه المبيع أو رهنه منه قبل بيعه لا يكون المشترى خصما فلو حضر البائع فبرهن عليه المدعى الآن تقبل بينته كذا (صج) لخواهرزاده وفى (شجى) اجر ثلاث دواب ثم المالك اجر دابة من غير الاول وأعار أخرى ووهب أخرى أو باع فوجد المستأجر الدواب فى أيديهم فلو باع بعذر جاز بيعه ولو بلا عذر فللمستأجر أخذها فلو أخذها فالمشترى يصبر الى مضى مدة الاجارة فيأخذها أو يفسخ البيع اذ المعقود عليه تغير فيخير وفى الهبة والاجارة ليس له أن يسترد لو كانت الاجارة الاولى معروفة والاقله أن يبرهن على ذى اليد فى الهبة لانه يدعى الملك لنفسه فهو خصم بخلاف المستعير والمستأجر وهى المسئلة المخمسة فلو أخذها ومضت مدة الاجارة فليس للموهوب له أن يأخذها لانتقاض قبض الهبة بقبض المستأجر منه والهبة لا تصح الا بقبض كذا (شصل) وقد صرح فيه أن المشترى يكون خصما للمستأجر كما ذكر (قط) وهو خلاف ماذكر فى (ذص) أن المشترى ليس بخصم للمستأجر والمرتهن والمشترى شراء جائزا هل يصح خصما للمدعى قبل القبض بلا حضرة البائع أجاب (شين) وكثير من مشايخ سمرقند أنه يشترط حضرة البائع وقيل لا يشترط فحصل فيه اختلاف المشايخ وفى دعوى المرهون تشترط حضرة الراهن والمرتهن وفاقا كذا (ذ) ويأتى بعده ادعى بيتا على ذى اليد أنه شراه من فلان الغائب شراء جائزا وذو اليد يدعيه لنفسه فهو خصم كذا أفتى (شين) كما لو ادعى عليه البيع البات فى أوائل الثالث من الفصولين *

حيلة اثبات الرهن على الغائب ذكر فى (جف) أن المرتهن لو أراد أن يحكم به القاضى يقيم رجلا يدعى رقبة الرهن فيبرهن ذو اليد أنه رهن عنده فيحكم به القاضى وذكر فى (ذ) أن فيه روايتين لا تقبل البينة فى رواية اذ فيه حكم على الغائب وتقبل فى رواية لانه لما رهن عنده فقد استحفظه فاذا تعذر عليه الحفظ الا باثبات الملك للراهن صار خصما فى ذلك كما فى الوديعة ونحوها فى الخامس من الفصولين وكذا فى الثامن والعشرين من دعوى التاتارخانية * سئل شمس الاسلام الاوزجندى عن خياط عنده ثياب الناس وغاب عن البلد فهل لاصحاب الثياب أن يطلبوها من زوجته فقال ان كان عين ثيابهم عندها فلهم الطلب والاخذ قال أستاذنا وفيه نظر فالمسئلة المخمسة معروفة أن الغاصب والمودع والمستأجر والمرتهن والمستعير من غير المالك (١) لا يكون خصما للمدعى الملك المطلق ولكن الصواب ما أجاب به شمس الاسلام وبه كان يفتى * (ع) فيمن رهن متاع غيره بغير اذنه فوجده المالك فى يد المرتهن له أن يأخذه منه ووجهه أن للمالك أن يأخذ ملكه أينما وجده وله أن يحتال بما قدر عليه من الحيلة حتى يصل الى حقه فله أن يطلب ملكه من مودع أو غاصب أو مرتهن أو غيرهم الا اذا أثبت ذو اليد أنه مودع فحينئذ يندفع عنه الخصومة فأما قبل دعواه فجواب

مطلب اثبات الرهن على الغائب

(١) متعلق بالمجموع منه

المفتى أن المالك طلب ملكه منه (١) من قضاء القنية قبيل باب ولاية القاضى * الوكيل بالحفظ من جهة الغائب لو أودع عند غيره ومات فذو اليد يكون خصما للكل من ادعاه الا أن يبرهن أن فلانا الغائب دفعه الى الميت الذى دفعه الى وغاب فيخرج عن الخصومة فى الثالث من الفصولين وكذا فى البزازية فى نوع فيمن يشترط حضرته * والمشترى شراء فاسدا يصلح خصما للمدعى اذا قبض المبيع وقبل القبض فالخصم هو البائع وحده كذا (فش) وفى المبيع قبل قبضه لا تسمع بينة المستحق ما لم يحضر البائع والمشترى اذ الملك للمشترى واليد للبائع فتبطلهما البينة فصار كدعوى الرهن وبعد قبضه يشترط حضرة المشترى فقط والاخذ بالشفعة نظير الاستحقاق كذا (ذ) وفى (فش) للمستحق ولاية الدعوى على البائع وان لم يكن المبيع فى يده لانه غاصب والمشترى غاصب الغاصب وتصح الدعوى على الغاصب وان لم تكن العين فى يده فى الثالث من الفصولين (٢) * رجل اشترى من آخر ثوبا أو غير ذلك ولم يدفع الثمن أو دفع البعض دون البعض وبقى المبيع فى يد البائع محبوسا بالثمن كله أو بعضه فباع البائع المبيع من غير المشترى الاول ثم حضر المشترى الاول وادعى الشراء على المشترى الثانى وأراد استرداد المبيع من يد المشترى الثانى ليس له ذلك وان كان المشترى نقد الثمن كله للبائع أو كان اشتراه بثمن مؤجل كان له ولاية الخصومة مع المشترى الثانى للاسترداد أصل هذه المسئلة مسئلة المنتقى وصورتها رجل باع من آخر دارا فلم يقبضها المشترى حتى غصب رجل الدار من البائع فان كان المشترى نقد الثمن (٣) فالخصم فى الاسترداد من يد الغاصب هو المشترى وان كان المشترى لم ينقد الثمن فالخصم هو البائع تاتارخانية فى الخامس من الدعوى * وفى فتاوى الوتار باع البائع المبيع من آخر قبل نقد المشترى الثمن ففى ظاهر الرواية تسمع دعوى الاول على الثانى لانه يدعى الملك لنفسه وذو اليد يعارضه لكن بدون تسليم الثمن لا يأخذه من يد ذى اليد فى الخامس عشر من دعوى البزازية * رجل اشترى شيأ ميتة أو دما أو خمرا أو خنزيرا وقبض المشترى ثم جاء مستحق واستحق المشترى بالبينة ففى الشراء بالميتة والدم لا يكون المشترى خصما ولا تسمع البينة عليه فى الفصل الثانى والعشرين من دعوى المحيط البرهانى * باع دار غيره وسلمها فادعى المالك على البائع الدار لا تصح وان ادعى الضمان فعلى الخلاف وعن الامام فى وجوب الضمان فيه بالبيع والتسليم روايتان فيفتى بوجوب الضمان وان أراد اجازة البيع وأخذ الثمن له ذلك بالشروط الاربعة أو الخمسة فى اجازة بيع الفضولى كما عرف بزازية قبيل نوع فيمن يشترط حضرته فى الخامس من الدعوى * باع دار غيره وسلمها فادعى المالك على البائع الدار ان ادعى الدار لا تصح لانها ليست فى يده فأشبه دعوى المغصوب على الغاصب حال كون العين فى يد غاصب الغاصب وان أراد ضمانه فعلى الخلاف المعروف أن العقار هل يضمن بالبيع والتسليم أم لا فمن قال بالضمان قال تصح الدعوى ومن نفاه قال لم تصح الدعوى وقد مر ذكره وان أراد اجازة البيع وأخذ الثمن له ذلك بشرائطه المذكورة فى اجازة بيع الفضولى * برهن رجل على الغاصب أن العبد الذى فى يده بالغصب له وحكم عليه ثم جاء المغصوب منه وبرهن على الغاصب أن العبد ملكه لا يقبل لان دعوى الملك المطلق لا تصح الا على ذى اليد ولو ادعى

انه

---

(١) أى فالجواب على المفتى أن يقول للمالك أطلب ملكك منه ١هـ

(٢) وكذا فى الخامس عشر من دعوى البزازية وذكر بعده قال السرخسى ان دعوى الغصب على غير ذى اليد مقبولة ودعوى الملك لا ١هـ

(٣) أو كان الى أجل كذا فى البزازية فيمن يشترط حضرته ١هـ

أنه غصبه منه تصح الدعوى فى حق الضمان ألا يرى أن دعوى الضمان على الغاصب صحيحة وان كان العين فى يد غاصب الغاصب فى أواخر الفصل الخامس عشر من دعوى البزازية * (فش) غصب قنا فبرهن عليه آخر أنه قنه فقضى له ثم المغصوب منه برهن على غاصبه أن القن ملكى لا تقبل بينته اذ دعوى الملك المطلق لا تصح الا على ذى اليد لكن لو ادعى على غير ذى اليد أنك غصبت منى تسمع فى حق الضمان ألا ترى أن دعواه على الغاصب الاول تصح ولو كان العين فى يد غاصب الغاصب ولو برهن المغصوب منه على المقضى له أن هذا القن ملكى تقبل وكذا لو برهن عليه أن القن ملكى غصبه منى فلان تقبل * (صل) دعوى الغصب على غير ذى اليد تقبل لا دعوى الملك * (ج) غصب شاة فذبحها حتى لم ينقطع حق المالك فاستحقت برئ الغاصب اذا استحقت عين المغصوب وتمامه يأتى فى مسائل الاستحقاق وهذا يخالف ما مر فى (فش صل) كذا ذكره عماد الدين فى فصوله (١) أقول يمكن الموافقة بأن كلام (ج) فيما اذا لم يثبت أنه ملك المغصوب منه فلا يخالف والله أعلم (٢) من الفصولين فى الثالث مفصلا * لو غصب لحما فشواه أو برا فطحنه أو ثوبا فخاطه قميصا فاستحق لم يبرأ غاصبه لانه استحق منه غير ما غصب ولو برهن المستحق أن اللحم كان له أو الثوب أو البر يبرأ الغاصب ومن غصب ثوبا فقطعه ولم يخطه أو شاة فذبحها حتى لم ينقطع حق المالك ثم استحق يبرأ الغاصب لانه استحق عين ما غصب ولو شرى شاة فذبحها وسلخها فبرهن رجل أن رأسه وأطرافه ولحمه وجلده كلها له فحكم له بها يرجع المشترى على بائعه بالثمن لانه استحق أصل الشاة ألا يرى أن من غصبها وذبحها وسلخها لم يبطل به حق المالك عن عين الشاة بخلاف ما قطع ثوبا وخاطه أو طحن برا لان ثمة ينقطع حق المالك فحيث قضى له انما يقضى له بملك حادث لا بملك قديم وهنا الملك القديم باق فيرجع المشترى بثمنه فى السادس عشر من الفصولين * الدعوى على غير ذى اليد لا تسمع الا فى دعوى الغصب فى المنقول وأما فى الدور والعقار فلا فرق (٣) كما فى التتمة (٤) من دعوى الاشباه * المغصوب اذا استحق من يد الغاصب بالبينة لا يظهر ذلك القضاء فى حق المغصوب منه حتى لو أقام البينة على المغصوب المستحق تقبل فعلى هذا ينبغى أن لا يبرأ الغاصب عن الضمان تتمة برهانية فى فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون وكذا فى الخامس عشر من دعوى البزازية * وقال محمد فى آخر بيوع الجامع غاصب الغاصب ومودع الغاصب ينتصب خصما للمالك حتى ان من ادعى عبدا فى يد رجل أنه ملكه غصبه منه فلان وغصب هذا الرجل من فلان وأقام على ذلك بينة تسمع بينته وكذلك لو أقام البينة ان فلانا غصبه منه وأودعه وقال صاحب اليد أودعنى فلان الذى يدعى المدعى الغصب عليه لا تندفع عنه الخصومة ويقضى بالعبد للمدعى من نظم الزندوستى وكذا فى مجمع الفتاوى نقلا عنه * قال محمد مودع الغاصب وغاصب الغاصب خصم لمن يقول انه ملكى غصبه منى فلان ثم غصبته منه أو أودعه عندك فى نوع فى الخصم من الخامس عشر من دعوى البزازية * المودع أو الغاصب لو مقرا لا ينتصب خصما للمشترى وينتصب خصما لوارث المودع أو المغصوب منه حتى لو ادعى رجل أنه وارثه والمودع أو

(١) وهذا يخالف ما ذكر فى فش وما ذكر فى التتمة والبزازية موافق لما فى فش منه

(٢) أقول يمكن التوفيق بوجه آخر أظهر وهو أن الدعوى فيما اذا لم يقض بها لغير المغصوب منه والاخير فيما اذا قضى بها للمستحق فلا مخالفة كذا فى تعليقات ابن نجيم على الفصولين منه

(٣) وهذا بناء على ان الغصب يتحقق فى العقار منه

(٤) وذكره فى التتمة فى الدعوى منه

الغاصب مقرّ بالمال ولكنه قال لا أدرى أمات فلان أولا أو قال لا أدرى أنت وارثه أولا فبرهن على الموت أو الوراثة يقبل هذا لو مقرّاً أمّا لو أنكر وادّعى الملك لنفسه فانه ينتصب خصما لمدّعى الشراء كذا (ذ فقط مث) * المودع لا ينتصب خصما للمشترى الا اذا قال باعنى وأمرنى بقبضه منك فحينئذ ينتصب خصما للمدّعى في الثالث من الفصولين * وفى الذخيرة المودع والغاصب اذا كانا مقرّين بالملك للمالك لا يكونان خصما لمدّعى الشراء من المالك الا اذا ادّعى أمر المالك بالقبض منهما بخلاف دعوى الوراثة من المودع والمغصوب منه على ما مرّ وعرف فى الهداية وغيرها في نوع فيمن يشترط حضرته من دعوى البزازية * فى يده عين ادّعاه آخر أنه اشتراه من فلان الغائب وصدّقه ذو اليد فيه لا يؤمر بالتسليم اليه لانه حكم على الغائب كما اذا ادّعى على المودع أنه اشترى الوديعة من المودع وصدّقه المودع بخلاف دعوى الوراثة في نوع فى الخصم من الخامس عشر من دعوى البزازية * عين فى يد رجل ادّعى آخر أنه ملكه اشتراه من فلان الغائب وصدّقه بذلك ذو اليد فالقاضى لا يأمر ذا اليد بالتسليم الى المدّعى حتى لا يكون قضاء على الغائب بالشراء باقراره وهى عجيبة فى أدب القاضى أحاله الى باب اليمين ولم أجده ثمة * وديعة فى يد رجل مقرّ بالوديعة جاء رجل وادّعى أنه اشتراه من المودع لا ينتصب المودع خصما (١) اذا أنكر شراءه بخلاف ما اذا ادّعى الوراثة في أوّل باب الرجوع من الشهادات فى المواريث من الجامع * قلت وصاحب الكتاب وضع المسئلة فى الدار فى الباب الاوّل من قضاء الجامع الصغير ثم قال وذكر فى الشهادات أنّ مدّعى الشراء لو قال اشتريتها من المودع وأمرنى بالقبض منك لا تندفع الخصومة عن صاحب اليد (٢) تتمة برهانية فيمن يكون خصما ومن لا يكون * ومن ادّعى على آخر مالا ارثا عن أبيه فلو أقرّ به أمر بالدفع اليه وليس ذلك حكما من القاضى على الاب حتى لو جاء حيا يأخذ المال من الدافع فيرجع هو على الابن ولو أنكر دعواه قيل لا يستحلف على العلم بأنه ابن فلان وأنه مات ولكن يقال للابن أقم بينة على موت أبيك وأنك وارثه والصحيح أنه يستحلف على ذلك كالوكالة (٣) فلو حلف كان للابن اقامة البينة على موت أبيه وأنه وارثه ولو نكل يصير مقرّا بنسب وموت كما لو أقرّ بهما صريحا وأنكر المال ولو كان كذلك لا يجعل القاضى الابن خصما فى اقامة البينة على اثبات المال ولكن يجعله خصما فى حق التحليف على المال وأخذه منه فيحلفه على المال بتاتا في الثامن والعشرين من الفصولين * وفى كل موضع قضى بالملك للمشترى بالبينة والمبيع فى يد غير البائع وذو اليد ينكر كونه ملك البائع فحضر البائع وأنكر البيع لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة ولو كان مقرّا بانه ملك البائع لا تقبل هذه البينة عليه لانه حينئذ يكون مودعا أو غاصبا وعلى أى حال كان لا يكون خصما لمدّعى الشراء من المالك بزازية فى الخامس عشر من كتاب الدعوى * عبد فى يد رجل قال هو لى وقال رجل هو لفلان اشتريته منه ونقدت ثمنه وبرهن يقضى بالعبد على هذا الحاضر ويمضى النفاذ على الغائب حتى لو حضر وجحد لا يلتفت الى انكاره (٤) في الثالث من قضاء البزازية * قال ادّعى أنّ هذا ملكه اشتراه من فلان بكذا وهو يملكه وأقام البينة هل تسمع أجاب نعم ولكن يأخذ منه الثمن لفلان قيل أليس هذا قضاء

(١) لاتفاقهما أنّ اليد للغير ولو أنكر ذو اليد كونه ملكا للغائب يحكم عليه وعلى ذلك الغائب كذا فى البزازية فى نوع فيمن يشترط حضرته عهد

(٢) وصار نائبا عن الغائب فى الخصومة كذا فى التاتارخانية فى الثالث والعشرين من الدعوى قيل يكون خصما فى دعوى القبض أم فى دعوى الشراء أيضا أجاب فى دعوى القبض وحده كذا فى دعوى القاعدية عهد

(٣) وقد مرت مسئلة الوكالة فى الوكالة بالخصومة نقلا عن شرح أدب القاضى مفصلا عهد

(٤) مرت هذه المسئلة مفصلة فى كتاب الوكالة فى الوكالة بالقبض والبيع وغيرهما نقلا عن الخلاصة بطريق التحرير عهد

على

على الغائب أجاب نعم ولكن فى ضمن القضاء على الحاضر ومثله يجوز اذا كان بالبينة من دعوى القاعدية ٭ اشترى عبدا وقبضه فطلب البائع ثمنه فبرهن أنه أحال به على زيد الغائب فجاء المحتال عليه فالمال عليه فى الثامن من دعوى البزازية ٭ وعن الثانى فيمن ادّعى على ذى اليد دارا أنّ الغائب اشتراها منك لاجلى فأنكره ذو اليد تقبل بينة المدّعى وكذا لو كان المشترى حاضرا ينكر الشراء كمن ادّعى دارا فى يد رجل وقال اشتريتها من فلان وفلان كان اشتراها منك وقال الامام اذا قال انه اشتراها من فلان وفلان اشتراها من ذى اليد تقبل وان ادّعى أنّ فلانا اشتراها من ذى اليد لاجله وبرهن لا تقبل وعن الثانى لو قال الذى فى يده كنت بعتها من فلان الذى يزعم أنه وكيله بالشراء له وفلان غائب فلا خصومة بينه وبين المدّعى وكذا لو قال كنت بعتها من فلان الذى يزعم أنه وكيله لكنه محبوس بالثمن عندى أو أودعنيها ولو قال هذه لى اشتريتها من فلان الذى وكلته بالبيع تسمع ولو قال هذه لى اشتراها منك فلان وكان وكيلا لى بالشراء وبرهن (١) لا يسمع عند الامام ويسمع عند الثانى وكذا دار بين قوم ميراث ادّعى على واحد منهم أنه اشترى لى منه حصته التى ورثها من المورّث وهو غائب وأقرّ الورثة بحصته وبرهن على ذلك لا تقبل ولو قالوا الدار لنا لاحق لفلان فيها تقبل بينة المدّعى فى الخامس والعشرين من دعوى البزازيه فى نوع فى الخصم

٭ (تنبيهات) ٭

(الاول) انما ينتصب الحاضر الذى العين فى يده خصما عن الباقى اذا كانت العين لم تقسم بين الحاضر والغائب فان قسمت وأودع الغائب نصيبه عند الحاضر كانت كسائر أمواله فلا ينتصب الحاضر خصما عنه ذكره العتابى عن مشايخنا وفى جامع الفصولين فى السابع والعشرين ولو أودع نصيبه من عين عند وارث آخر فادّعى رجل هذا العين ينتصب هذا الوارث خصما اذ ينتصب أحد الورثة خصما عن الباقين لو كان العين بيده بخلاف الاجنبىّ انتهى (الثانى) انما لا تسمع دعوى الغائب اذا حضر بشرط أن يصدّق أنّ العين ميراث بينه وبين الحاضر أمّا لو أنكر الارث وادّعى أنه اشتراها أو ورث نصيبه من رجل آخر لا يكون القضاء على الحاضر قضاء عليه فتسمع دعواه وتقبل بينته كما فى الفصول فالحاصل أنه انما ينتصب خصما عن الباقين بثلاثة شروط كون العين كلها فى يده وأن لا تكون مقسومة (٢) وأن يصدّق الغائب على أنها ارث عن الميت المتعين (الثالث) انما يكفى ثبوت بعض الورثة أن لو ادّعى الجميع وقضى به أمّا لو ادّعى حصته فقط وقضى بها فلا يثبت حق الباقين كذا فى جامع الفصولين من السابع والعشرين (الرابع) ادّعى بيتا فقال ذو اليد انه ملكى ورثته من أبى فلو قضى عليه يظهر على جميع الورثة فليس لاحد منهم أن يدّعيه بجهة الارث اذا صار مورّثهم مقضيا عليه فلو ادّعاه أحدهم ملكا مطلقا تقبل اذ لم يقض عليه فى الملك المطلق فلو ادّعاه ذو اليد ملكا مطلقا لا ارثا لا تصير الورثة مقضيا عليهم فلهم أخذه بدعوى الارث لكن ليس لذى اليد حصة فيه اذا قضى عليه (٣) انتهى (الخامس) اذا كان الورثة كبارا غيبا وصغيرا نصب القاضى وكيلا عن الصغير

(١) ومما يناسبه فى كتاب الشهادات نقلا عن الفصولين فى التاسع والثلاثين ٭ه

(٢) يخالفه ما فى البزازية فى فصل قيام البعض عن البعض فى الدعوى بظاهره حيث قال وفى الجامع مات عن ثلاثة بنين ودار فغاب اثنان والدار فى يد الباقى ونصيب الغائبين عنده وديعة بعد القسمة فجاء رجل وادّعى الدار كلها فان ادّعى ملكا مرسلا أو ادّعى الشراء عن أبيه فانه يقضى بالدار كلها للمدّعى لانّ أحد الورثة ينتصب خصما عن الكل اذ الخصومة توجهت الى الميت انتهى لكن يوافقه ما فى الثامن والعشرين من الفصولين حيث قال فيه بدل بعد القسمة والدار غير مقسوم مع أنه نقل المسئلة أيضا عن الجامع ٭ه

(٣) التنبيه الرابع مذكور بعينه فى الثامن والعشرين من الفصولين بعلامة (فش) ٭ه

لسماع دعوى الدين على الميت والقضاء على هذا الوكيل قضاء على جميع الورثة (السادس) اذا أثبت المدعى دينه على بعض الورثة وفى يده حصته فانه يستوفى جميع دينه مما فى يد الحاضر ثم يرجع الحاضر على الغائب بحصته وهما فى خزانة المفتين (السابع) يحلف الوارث على الدين اذا أنكره وان لم يكن للميت تركة (الثامن) يصح الاثبات على الوارث وان لم يكن للميت تركة وهما فى البزازية (التاسع) لو لم يكن للميت وارث فادعى مدعى الدين على الميت نصب القاضى وكيلا للدعوى كما فى أدب القاضى للخصاف وظاهره أن وكيل بيت المال ليس بخصم (١) بحر رائق فى مسائل شتى من كتاب القضاء * ادعى الخارج كون الدار ميراثا عن أبيه وصاحب اليد ادعى كونها له فبرهن الخارج وقضى له ثم ان الاخ للمقضى عليه ادعى كونها ميراثا له عن أبيه الذى هو أبو المقضى عليه وبرهن يقضى بنصفها للمدعى هذا لان المقضى عليه لم يذكر كونها ميراثا فاقتصر القضاء عليه ولو قاله ومع ذلك قضى عليه لا تقبل دعوى الاخ من قضاء البزازية فى نوع فى عامه * ادعى عليهما أن الدار التى بيد كما ملكى فبرهن على أحدهما فلو كان الدار بيد أحدهما بارث يكون الحكم عليه حكما على الغائب اذ أحد الورثة ينتصب خصما عن البقية ولو لم يكن كل الدار بيده لا يكون هذا قضاء على الغائب بل يكون قضاء بما فى يد الحاضر على الحاضر ولو بيدهما أو بيد أحدهما بشراء لا يكون الحكم على أحدهما حكما على الآخر فى الرابع من الفصولين * وفى القاعدية (٢) تركة فى أيدى ورثة لم تقسم وبعضهم غائب ادعى رجل على واحد منهم أنه ملكه بسبب ارثه من أبيه لم يكن الحاضر خصما الا فى قدر نصيبه ولو ادعى شراء من مورثه فالحاضر يكون خصما عن الغائب لانه دعوى على الميت وكل من الورثة قائم مقام الميت بزازية فى أوائل كتاب الدعوى وكذا فى قيام البعض عن البعض فى الدعاوى من هذا الكتاب * وفى الاصل ادعى عينا فى التركة وبرهن على أحد الورثة فالقضاء عليه قضاء على الكل وفى الجامع ان الكل فى يده وان البعض فى يده فبقدره بزازية فى أوائل كتاب الدعوى * والحاصل أن أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت فى عين هو فى يد ذلك الوارث لا فى عين ليس فى يده حتى ان من ادعى عينا من التركة وأحضر وارثا ليس ذلك العين فى يده لا تسمع دعواه عليه فى الرابع من العمادية * (خ) ادعى عينا وأحضر وارثا ليس ذلك العين بيده لا تسمع اذ أحد الورثة اذا لم يكن بيده تركة ينتصب خصما عن مورثه فى دعوى دين لا عين ولو أودع نصيبه من عين عند وارث آخر فادعى رجل هذا العين ينتصب هذا الوارث خصما اذ ينتصب أحد الورثة خصما عن الباقين بخلاف الاجنبى جامع الفصولين فى الفصل الثامن والعشرين * فى يد الحاضر ضيعة وفى يد الغائب أخرى ادعى على الحاضر متولى أنهما وقف رجل واحد على كذا وبرهن ان قالا انهما وقف رجل واحد على كذا وقفا واحدا وكانتا ملكه يقضى على الحاضر والغائب بوقفيتهما وان قالا وقفهما وقفا متفرقا يقضى على الحاضر فقط قيل وفى المسئلة نوع اشكال (٣) لان هذه المسئلة التحقت بمسئلة أحد الورثة وفيها انما يقضى اذا كان العين فى يد الوارث الذى أحضر فانه نص أبو الليث أن أحد الورثة انما يجعل خصما عن الكل لو كانت التركة فى يده فان أحضر

(١) أى فى اثبات الدين وأما فى اثبات الورثة فهو خصم عه

وبهذا يظهر أن دعوى الدين على الميت بحضر من أمين بيت المال لا تصح وسماع البينة والقضاء عليه لا يجوز صرح به الخصاف فى شرح أدب القاضى والناس عنه غافلون وبخلافه عاملون للمرحوم سعد الدين شيخ الاسلام عه

وذكر فى الكافى فى فصل بعد باب خيار العيب مسئلة تدل على أن أمين بيت المال لا يكون خصما وهى باع الامام أو أمينه غنيمة محرزة ووجد المشترى عيبا لا يرد عليهما لان الامين لا ينتصب خصما ولكن الامام ينتصب له خصما انتهى عه

(٢) قريبا من أوائل الدعوى وذكر فى أواسط دعوى القاعدية مكررا ووقع بدل التركة لفظ كرم عه

(٣) وهذا الاشكال مذكور فى الذخيرة فى الثامن من كتاب الوقف عه

وارثاليس العين في يده لاتصح الدعوى عليه ولا القضاء فعلى هذا هنا يلزم أن يقضى على
الحاضر لاغير في الوجهين جميعا بزازية في السابع من الوقف * وقف بين أخوين مات أحدهما
وبقي في يد الحي وأولاد الميت ثم الحي أقام البينة على واحد من أولاد الاخ أن الوقف بطن
بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد والوقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقين
في باب الدعوى والبينات من وقف القنية * (بح) وقف بين جماعة فلو احد منهم
أو لوكيله أو على واحد منهم أو على وكيله تصح الدعوى اذا كان الوقف واحدا * (قع)
لاتصح الدعوى على بعضهم ان كان المحدود في أيدي جميعهم ولا يصح القضاء الا بقدر
مافي يد الحاضر (١) من المحل المزبور * نهر عظيم لاهل قرى لايحصون ادعى قوم سواهم
أن هذا النهر لقرى معلومة لايحصى أهلها وأقام البينة على ما ادعى والمدعى عليهم لايحصون
وفيهم الصغير والكبير وانما حضر واحد منهم قال محمد اذا كان النهر بهذه الصفة يجوز القضاء
بدعوى واحد من المدعين على واحد من المدعى عليهم ويخرج النهر من أن يكون نهرا لجماعة
المسلمين ويصير لاهل تلك القرى خاصة بمنزلة طريق نافذ من طرق المسلمين أقام قوم البينة
على أنه لهم دون غيرهم فانه يقضى بتلك البينة كذلك النهر لقوم لايحصون وان كان النهر
لقوم يحصون معروفين لم يقض عليهم عند حضرة أحدهم وانما يقضى على من حضر منهم
خاصة قاضيخان في فصل في الانهار من كتاب الشرب * ومنها ماذكر في (فقط) سئل محمد
عن نهر عظيم لاهل قرى لايحصون بنكره من هو في اعلى النهر عن الاسفلين وقالوا هولنا وقال
الاسفلون هولنا كله ولاحق لكم فيه قال لو كان النهر يجرى الى الاسفلين يوم الخصومة
أو علم أنه كان يجرى اليهم فيما مضى وأقام الاسفلون بينة أن النهر كان يجرى اليهم والاعلون
هم الذين يسكرونه عنهم لايمنع عن الاسفلين ويؤمر الاعلون بازالة السكر عنهم قال
مشايخنا هذه المسئلة تدل على أن الشهادة على يد منقضية صحيحة جامع الفصولين في
أواخر التاسع * لوقضى على أحد الورثة بدين على الميت يكون قضاء على الكل وان
لم يكن في يد ذلك الوارث شئ من التركة بخلاف دعوى العين فانه انما يكون حينئذ قضاء
على الكل أن لو كان المدعى في يد الوارث الحاضر ولو كان البعض في يده ينفذ بقدره خلاصة
في جنس آخر في دعوى الدين من الفصل الرابع من كتاب الدعوى * ادعى على الميت
دينا وادعى على ورثته وليس في أيديهم شئ تقبل البينة ويحلف على العلم وكذا
لو لم يكن للميت مال متروك وأقر المدعى يحلف الورثة تاتارخانية في السابع عشر من
كتاب الدعوى * اثبات الدين على الميت بحضرة الوارث أو الوصي يجوز وان لم يكن في
يدهما شئ من التركة لما في الاثبات من الفائدة وهو التمكن من أخذ مال الميت عند الظهور
فان قال الوارث لم يصل شئ الي من ميراثي فان صدقه المدعى فلا شئ له وان كذبه وقال
لابل وصل اليه كذا من المال يحلف على البتات فان حلف لاشئ عليه وان نكل لزمه القضاء
في الثامن والعشرين من العمادية * (مت قل) وأبو حامد والبرغري في وصايا الجامع
فيمن ترك زوجة وابنا وأخذ الابن كل التركة وغاب ثم ادعى رجل على الميت دينا تنتصب
الزوجة خصما عن الميت وان لم يكن في يدها شئ * (عك) لاتنتصب الزوجة خصما الا اذا

(١) ومافي أوائل كتاب الدعوى من القنية موافق لمافيه بعلامة قع ١٢

كان فى يده اشى قال استاذنا والصواب هو الاول * (ط) فى دعوى العين انما ينتصب أحد الورثة خصما عن الميت اذا كان العين فى يده والا فلا وفى دعوى الدين ينتصب خصما وان لم يصل اليه شئ من التركة * (صغرى) ادّعى على ميت دينا وادّعى على ورثته وليس فى أيديهم شئ ثبت ذلك باقرار المدّعى تقبل البينة ويحلف الورثة على العلم وكذا لو لم يكن للميت مال متروك تقبل البينة ويحلف الورثة على العلم لان الحاجة الى اثبات الدين دون استيفائه * (ن) وعن الفقيه أبى جعفر أنه تسمع البينة قبل ظهور المال ولا يحلف الوارث الا عند الظهور وبه أخذ أبو الليث فى باب من يشترط حضرته من قضاء القنية * قال مديون مرده است داين برمردى بيكانه عينى دعوى ميكند كه اين ملك متوفى است ومرا بروى جندشئ است مسموع نبود كه ان مرد خصم نيست أما اكر بر وارث دعوى كند ووى كويد كه چيزى نمانده است ومدّعى كويد فلان چيز كه بدست فلان كس است ملك مورث تست وارث وصاحب يد هردو منكرند مدّعى بينه اقامت كند برهردو درست بود وحضرت هردو را حاجت بود (١) من أوائل دعوى القاعدية * يكى برميت دين دعوى ميكند وارث ميكويد اين دين ثابتست ولكن ازميت چيزى تركه نمانده است رب دين ميكويد اينك اين فغفورى تركه ويست اين دعوى ازوى مسموع نبود كه وى خصم نيست در اثبات ملك ميت (٢) من دعوى القاعدية * برهن على مديون مديونه لا يقبل ولا يملك أخذ الدين منه لكن اذا ثبت الدين فى التركة وأقرّ الرجل عند الحاكم أنّ عليه للميت كذا يأمره الحاكم بدفع ما عليه الى دائن الميت بزازية فى الرابع من الدعوى وكذا فى السابع عشر من دعوى التاتارخانية نقلا عن فتاوى الخلاصة * ادّعى الدين فى التركة لا حاجة الى ذكر كل الورثة بل اذا ذكر واحدا منهم وبرهن عليه أنه واجب عليه أداء الدين من تركته التى فى يده يكفى ولو كان الوارث الحاضر صغيرا يبرهن على وصيه على الوجه المذكور وان ادّعى دين الميت على أحد لابدّ من بيان عدد الورثة لما مرّ فى الخامس عشر من دعوى البزازية * قال وان ادّعى قوم على الميت ديونا فارادوا أن يثبتوا ذلك فليس لهم أن يثبتوا ذلك الا بحضر من وارث أو وصىّ وليس لهم أن يثبتوا على غريم للميت عليه دين ولا موصى له (٣) ولا غريم له على الميت دين من مختصر شرح أدب القاضى للخصاف فى أوائل باب اثبات الدين والحقوق على الميت * رجل مات وترك دينا محيطا بماله فلا يكون الوارث خصما للغرماء لانه لا حظ لهم من التركة وقال بعض المشايخ هم خصم فى ذلك لانه لو لم يكن خصما يحتاج الى نصب الوصىّ وهو أجنبىّ ليكون خصما فهم أولى من الواقعات الحسامية فى باب المواريث بعلامة النون * رجل مات وترك وارثا وعليه دين محيط بتركته قال الفقيه أبو بكر الوارث لا يكون خصما للغرماء لانه لا يرث وقال على بن أحمد الوارث يصير خصما ويقوم مقام الميت فى الخصومة وبه نأخذ (٤) من وصايا قاضيخان ملخصا * والصحيح أنّ الوارث يكون خصما لمن يدعى على الميت وان لم يملك شيأ من المحل المزبور * ذكر رشيد الدين أنّ فى التركة المستغرقة الخصم فى اثبات الدين انما هو الوارث لانه خلف الميت وتسمع البينة عليه لكن لا يحلف عليه لانه لو نكل لا ينفذ اقراره على الغرماء فى الثامن والعشرين من العمادية * هذا هو المذكور فى الكتب ولم يذكر

(ترجمة)

(١) توفى المديون وادّعى الدائن عينا على رجل أجنبى أنها ملك المتوفى وعليه لى مقدار كذا لا تسمع لانّ هذا الرجل ليس خصما له أما ان ادّعى الدين على الوارث والوارث يقول لم يبق شئ من التركة ويقول المدّعى الشئ الذى بيد فلان ملك مورثك والوارث وصاحب اليد كلاهما منكر والمدّعى يقيم البينة على كليهما تسمع دعواه ويحتاج الى حضورهما

(ترجمة)

(٢) يدعى شخص دينا على الميت ويقول الوارث هذا الدين ثابت ولكن لم يبق شئ من تركة الميت ويقول رب الدين هذا الفرفور من تركة الميت هذه الدعوى لا تسمع منه لانه ليس خصما له فى اثبات ملك الميت

لانه ليس له ولاية اثبات الملك للميت قبل فى بينته أجاب الوصىّ كذا فى محل آخر من دعوى القاعدية منه

(٣) وهذا لو كان موصى له بالثلث لا غير فان كان موصى له بما زاد على الثلث وصحت بأن لم يكن له وارث فهو خصم للغريم ويصير كوارث اذ استحقاق ما زاد على الثلث من خصائص الوارث كذا فى الثالث من الفصولين وكذا فى البزازية فى أوائل كتاب الدعوى نقلا عن المنتقى وسيجئ بعد مسائل منه

(٤) وبه أفتى ابن نجيم وبالقول الاول أفتى أبو السعود منه

وفى أوائل كتاب الدعوى من الخانية من الجامع أنّ الوارث لا يكون خصما لمن يدعى على الميت اذا كانت التركة مستغرقة بالديون كذا فى تمامه منه

في شيء من الكتب أنه هل يصح اقرار هذا الوارث في حق نفسه حتى لو ظهر للميت مال آخر يستوفى دين هذا الغريم من نصيب الوارث المقر وينبغي أن يصح ولكن لا يحلف لهذه الفائدة الموهومة (١) من المحيط البرهاني في أواخر الفصل السابع عشر من كتاب الدعوى * رجل مات وعليه دين محيط بجميع ماله أو أكثر فادعى رجل على الميت دينا وعجز عن اقامة البينة قال أبو نصر ليس له أن يستحلف أصحاب الديون أو الورثة وان كانت له بينة يقيمها على الوصي وان لم يكن للميت وصي جعل القاضي رجلا وصيا فان كان في مال الميت فضل عن الدين كان له أن يستحلف الوارث قاضيخان في مسائل مختلفة من الوصايا * وكذا لو أحضر المدعى وصي الميت وادعى على الميت دينا فان أقام البينة قبلت بينته على الوصي فان أراد استحلافه لا يستحلف من وصايا قاضيخان في تصرفات الوصي * قال وكذلك ان مات رجل ولم يوص الى أحد ولم يخلف وارثا وادعى قوم عليه مالا وحقوقا فان القاضي يجعل له وصيا ثم يدعوهم بيناتهم على ما يدعون بمحضر من هذا الوصي لان الميت لما لم يترك وارثا كان ماله لبيت المال فيكون للمسلمين فكان للقاضي أن ينصب قيما حتى يسمع خصومة المدعى في حق المسلمين فاذا ثبت حق حلف المدعى على الوجه الذي مر في المسئلة الاولى من شرح أدب القاضي * وفي المنتقى الموصى له بجميع المال عند عدم الوارث والوصي خصم لمن يدعى دينا على الميت ولو ادعى رجل على أن الميت أوصى اليه وقدم غريما للميت تسمع كما تسمع دعوى الوكيل على غريم الموكل وان ادعى على الميت دينا فالخصم هو الوارث أو الوصي ولا يسمع على الغريم الذي له على الميت دين أو له عليه دين بزازية في أوائل كتاب الدعوى * ومن ذلك (٢) من بيده مال الميت وان لم يكن وصيا ولا وارثا وفيه اختلاف المشايخ بحر رائق في كتاب القضاء * واثبات الدين على من بيده مال الميت هل يصح ذكر فيه اختلاف المشايخ وصورته المريض مرض الموت وهب كل ماله أو أوصى بجميع ماله ثم ادعى رجل دينا على الميت قال السغدي ينصب القاضي وصيا ويسمع الخصومة عليه وقال شمس الائمة يسمع على من بيده مال الميت (٣) من أوائل دعوى البزازية وكذا في آخر الرابع من الفصولين ملخصا * رجل ادعى على رجل أن له على فلان ألف درهم وانه مات قبل أن يؤديها اليه وأن له في يدك ألف درهم من ماله فطالبه بقضاء الدين من ذلك المال فالقاضي لا يسمع دعواه واذا لم يسمع دعواه لا يحلف المدعى عليه ولو أقام بينة لا تسمع بينته في آخر الثاني والعشرين من دعوى التاتارخانية وكذا في المحيط * رجل باع أقواما ومات قبل استيفاء الديون ولم يدع وارثا ظاهرا فأخذ السلطان ديونه من الغرماء ثم ظهر له وارث كان على الغرماء أداء الديون الى الوارث ثانيا لانه لما ظهر الوارث ظهر أنه لم يكن للسلطان حق الاخذ (٤) قاضيخان في أوائل فصل براءة الغاصب والمديون من كتاب الغصب * (بق) ان بينة الارث لا تسمع الا على خصم وهو وارث أو دائن أو مديون أو موصى له ولو أحضر رجلا ليدعى عليه حقا لابيه وهو مقر به أو لا فله اثبات نسبه بالبينة عند القاضي بحضرة ذلك الرجل في الثامن والعشرين من الفصولين * الخصم في اثبات النسب خمسة الوارث والوصي والموصى له والغريم للميت أو على الميت من أوائل دعوى البزازية * والخصم في اثبات النسب الوارث أو الوصي أو من

(١) مر ما يتعلق بهذه المسئلة في التحليف نقلا عن المحيط البرهاني فليرجع اليه منه

(٢) أي ممن يقوم مقام الغائب منه

(٣) وهذا أظهر لان الوصية بما زاد على الثلث اذا صحت بأن لم يكن له وارث يكون الموصى له كوارث اذ استحقاق ما زاد على الثلث من خصائص الوارث والهبة في المرض وصية معنى فيكون الموهوب له كالموصى له منه

(٤) لانه ظهر أن الغرماء لم يدفعوا المال الى صاحب الحق فلا يحصل لهم البراءة وكان عليهم الاداء ثانيا كذا في الخانية في باب تصرفات الوكيل من البيوع منه
سئل عمن مات وله ديون على أقوام وليس له وارث معروف فاخذ الامين على بيت المال الديون من الاقوام ثم ظهر له وارث يستحق ذلك شرعا هل له الطلب على الغرماء أم على القابض المذكور أجاب الطلب على الغرماء لدفعهم بغير حق كذا في فتاوى ابن نجيم وأجاب قاضي زاده بخلافه حيث قال بيت المال امينندن آلور تكرار الاجق دكل فليتأمل منه

(ترجمة ما في الهامش)
يا خذ من أمين بيت المال ولا يكرر الاخذ اه

للميت عليه دين أو عنده وديعة أو غريم له على الميت دين أو الموصى له ويستوى ان كان مقرا بالحق أو منكرا له في أوائل العاشر من دعوى الخلاصة * فالم يثبت كونه صاحب اليد لمال الميت لا يصير خصما للميت وتصادقهما أن المحدود في يد المدعى عليه لا يكون حجة على الميت ولا يكتفى به القاضي لانهما متهمان في ذلك من دعوى القاعدية * دعوى الدين على المودع لا تصح بخلاف دعوى الورثة عليه (١) في السابع عشر من دعوى المحيط * الخصم في اثبات كونه وصيا للوارث أو الموصى له أو المديون للميت أو داتنه وقيل دائن الميت ليس بخصم فيه في الخامس عشر من دعوى البزازية في نوع فيمن يشترط حضرته * الموصى له ينتصب خصما للموصى له فيما بيده فلو حكم للاول ولم يقبض شيأ هل ينتصب خصما فلو خاصمه الى القاضي الذي حكم للاول بالثلث ينتصب خصما له لا لو خاصمه الى قاض آخر * (ذ) والموصى له بعين خصم لمدعى ذلك العين بسبب الشراء من الموصى في الثالث من الفصولين * قال محمد في وصايا الجامع رجل هلك وترك ثلاث آلاف درهم وترك وارثا واحدا فأقام رجل البينة أن الميت أوصى له بثلث ماله وجحد الوارث فالقاضي يسمع بينته على الوارث ويقضي بالوصية فان دفع الوارث الثلث الى الموصى له ثم جاء رجل آخر وأقام بينة أن الميت أوصى له بثلث ماله وقد غاب الوارث ذلك فأحضر الموصى له الى القاضي فالقاضي يجعل الموصى له خصما ويسمع بينته عليه ويأمره أن يدفع نصف ما في يده الى المدعى الثاني فان لم يكن عند الاول شئ بأن هلك ما في يده أو استهلكه وهو معدم فأحضر الثاني الوارث فأراد أن يأخذ منه بعض ما في يده فجحد الوارث وصيته لم يكن على الثاني اعادة البينة على الوارث وكان للموصى له الثاني أن يأخذ من الوارث خمس ما في يده ثم الثاني مع الوارث يتبعان الاول فيأخذان نصف ما أخذ فاذا أخذا ذلك اقتسماه على خمسة أسهم سهم للموصى له الثاني وأربعة أسهم للوارث في الثاني والعشرين من دعوى التاتارخانية وكذا في المحيط البرهاني ملخصا * بشر عن أبي يوسف في رجل له على رجل مال فأوصى به لرجل ثم ان الذي عليه المال جحد المال قال الورثة يخاصمونه فاذا أراد القاضي أن يقضي لهم قضى بها لصاحب الوصية وأحال بها من الثلث في الثاني والعشرين من دعوى المحيط في النوع الاخير * (عز) ادعى انك وصي فلان أو وكيله ولى عليه كذا فأنكر وصايته أو وكالته لا يحلف (٢) * (ط) لو برهن المدعى أنه وصي فلان أو وكيله يقبل فقد جعله خصما في حق سماع البينة دون الاستحلاف (٣) في الخامس عشر من دعوى الفصولين * والمودع أو الغاصب أو المديون ليس بخصم للموصى له لو كان الذي بيده المال مقرا بأن المال للميت اذ الخصم في ذلك وارثه أو وصيه ولو قال من بيده المال هذا ملكي وليس عندي من مال الميت شئ صار خصما ولو جعله القاضي خصما يقضي له بثلث ما في يد المدعى عليه في الثالث من الفصولين * الوكيل بالحفظ من جهة الغائب لو أودع عند غيره ومات فذو اليد يكون خصما لكل من ادعاه الا أن يبرهن أن فلانا الغائب دفعه الى الميت الذي دفعه الى وغاب فيخرج عن الخصومة ولا أجعله وصيا الا في هذا وعلى قياس قول أبي حنيفة يصير وصيا في كل شئ كذا (ذ) من المحل المزبور * رجل قدم رجلا الى القاضي وقال ان فلان بن فلان

(١) اى على المودع يعنى مودع الميت لا مودع القاضي منه

(٢) لان المدعى ليس بخصم ما لم يثبت الوكالة بالبينة كذا في دعوى القاعدية في أواسطه منه

(٣) مر ما يتعلق بالشق الثاني من هذه المسئلة في كتاب الوكالة نقلا عن البزازية قبيل نوع في العزل متصلا فليراجع منه

الفلاني على هذا ألف درهم وقد وكلني بالخصومة فيها وفي كل حق له وبقبضه وأقام البينة على ذلك جملة قال أبو حنيفة رحمه الله لا أقبل البينة على المال حتى يقيم البينة على الوكالة وان أقام البينة على الوكالة والدين جملة يقضي بالوكالة ويعيد البينة على الدين وقال محمد رحمه الله اذا أقام البينة على الكل جملة يقضي بالكل ولا يحتاج الى اعادة البينة على الدين وقول أبي يوسف مضطرب ظاهر قوله أنه تقبل البينة على الكل الا أن القاضي يقضي بالوكالة أولا ثم يقضي بالمال ولا يحتاج الى اعادة البينة على المال ويراعي القاضي الترتيب في القضاء لا في البينة (١) وهذا استحسان وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال آخذ في هذا بالقياس لظهور وجه القياس فان البينة على المال لا تقبل الا من خصم وهو كما لو اشترى شيأ فوجد به عيبا فاراد أن يرده لا تقبل البينة على الشراء ما لم يثبت العيب في الحال ومحمد أخذ بالاستحسان لحاجة الناس والفتوى على قوله وعلى هذا الخلاف الوصي اذا أقام البينة على الدين والوصاية جملة والوارث اذا أقام البينة على النسب وموت المورث والدين عند أبي حنيفة يشترط اثبات الخصومة أولا ثم تقبل البينة على الحق في فصل التوكيل بالخصومة (٢) من وكالة الخانية * ادعى على رجل أنه كفل عنه لفلان الغائب بكذا وأدى الكفيل ذلك المال الى الطالب وأنكر المطلوب الاداء فبرهن عليه الكفيل والطالب غائب يقبل ويحكم على الغائب والحاضر * (قش) طالب الدائن كفيلا بدينه فبرهن الكفيل أن المديون أداه تقبل فينتصب الكفيل خصما عن المديون اذ لا يمكنه دفع الدائن الا بهذا في الخامس من الفصولين * رجل في يده دار أقام آخر بينة أنها له وأقام رجل آخر بينة أنها له ولفلان اشترياها من ذي اليد ونقدا الثمن وقبضا الدار والشريك غائب قال في قياس قول أبي حنيفة يقضي بالدار أرباعا لان الذي يدعي الشراء لنفسه ولشريك الغائب لا يكون خصما عن شريكه فكان هو يدعي النصف والمدعي الآخر يدعي الكل ولو كان مدعي الشراء أقام البينة أن الدار كانت لابيه مات وتركها ميراثا له ولاخيه الغائب فان القاضي يقضي للذي يدعي الكل لنفسه بنصف الدار ويقضي بالنصف للميت ويدفع الربع الى الابن الحاضر ويدع الربع في يد المدعى عليه حتى يحضر الغائب فاذا حضر الغائب أخذ الربع بغير بينة من دعوى القاعدية * وللمرأة اثبات المهر المؤجل وللدائن اثبات الدين المؤجل وان لم يكن لهما ولاية المطالبة في الحال في الخامس عشر من دعوى البزازية * ادعى على امرأة أنها زوجته وتزوجت بغيبته بآخر وغاب الآخر لا تسمع لانه أقر بأن المرأة ليست بخصم لانها ليست في يد نفسها وان لم يقر بأنها تزوجت بآخر تسمع الا أن تبرهن المرأة أنها تزوجت بآخر وان لم يكن للمرأة بينة يحلف الزوج على العلم ان نكل يندفع وان حلف تسمع بينته على المرأة وان قضى على المرأة وحضر الغائب وخاصم مع الحاضر وبرهن عليه فالحاضر يعيد البينة فيكون الحكم كما لو ادعيا امرأة وأقاما بينة وقد عرف (٣) من دعوى القاعدية ملخصا * ادعى على امرأة نكاحا فانكرت وأقامت بينة أنها امرأة فلان الغائب لا تندفع دعوى المدعي ولا يخرج من أن يكون خصما في الفصل الخامس من العمادية * أراد تزوج امرأة فشهدا عنده أو عند الحاكم أنها ذات زوج ومع ذلك تزوجها لا يفرق بينهما

(١) وعلى قول أبي يوسف يقيم البينة على الامرين ويقضي بالوكالة أولا ثم بالمال هكذا ذكر في أدب القاضي كذا في التتمة في باب اثبات الوكالة عهد

(٢) وهذه المسئلة مذكورة في أوائل دعوى الخانية بعد ورقة من أول الدعوى عهد

(٣) قال ادعيا امرأة ليست في يد أحدهما فصدقت أحدهما فأقام الآخر بينة وأقام المصدق بينة ولم يؤرخا فبينة المصدق أولى لانه في معنى صاحب اليد كما لو كانت في بيته أو في يده معاينة وكما لو ثبت أنه قد دخل بها كذا في دعوى القاعدية ملخصا في أواسطه عهد

لعدم الخصم وكذا اذا شهد جماعة أنها امرأة الغائب لا يفرق ولا يحال بينهما وذكر صاحب المنظومة اذا ادّعى عليها أنها منكوحته وبرهن وقالت أنا امرأة فلان الغائب يقضى ببينة الحاضر الا أن يكون مشهورا أنها امرأة فلان الغائب وذكر القاعدى لا يجوز أن يكون زوجان ظاهران بزازية فى الرابع عشر من كتاب النكاح * (د) برهن على نكاح امرأة تقول ان لى زوجا فى بلد كذا وسمته أولا فانه يحكم له بها واقرارها لغيره لا يمنع من الحكم ببينة المدعى جامع الفصولين فى الفصل العشرين * أقام رجلان البينة على امرأة أنها زوجته وعدلت البينتان ولم تترجح احداهما على الاخرى لم يقض بها لاحد فينبغى أن يرجع الى اليمين على قول من يرى اليمين فى النكاح فيحلف كل واحد منهما من دعوى القاعدية ملخصا * وفى التتمة ادّعيا نكاح امرأة فأقرت لاحدهما ثم برهنا لا يقضى لاحدهما كما لو لم تقر ولم يصر المقر له باقرارها صاحب يد وان أرّخا على السواء وأقرت لاحدهما بعد البرهان فهى له وان لم تقر لاحدهما فرّقت بينهما فان قبل الدخول لا يقضى على أحدهما بشئ من المهر وفى الفتاوى برهنا على نكاحها لا يترجح أحدهما الا بسبق التاريخ أو باليد أو باقرارها له أو بدخول أحدهما بها فان وجد أحد الثلاثة لاحدهما وبرهن الآخر على السبق فهو أولى وان أرّخ أحدهما وللآخر يد فصاحب اليد أولى وان أرّخ أحدهما لا غير فللتاريخ أولى وان أقرت لاحدهما وللآخر تاريخ فالمرأة للذى أقرت هذا كله فى حياتها أما بعد موتها ان أرّخا فللسابق وان استويا أو لم يؤرخا يحكم بالنكاح بينهما وعلى كل منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد فى أول الثانى عشر من دعوى البزازية وكذا فى الرابع عشر من دعوى العمادية * ولو شهدا على قن مأذون بغصب أو باتلاف وديعة أو باقراره به أو شهدا ببيع أو اجارة أو شراء ومولاه غائب تقبل ولو كان مكان المأذون محجورا والباقى بحاله تقبل عليه لا على المولى فيؤاخذ به بعد عتقه ولو كان المولى حاضرا مع القن ففى الغصب والاتلاف يقضى على المولى وكذا فى اتلاف أمانة وبضاعة يقضى على المولى عند أبى يوسف وعندهما يقضى على القن لا على مولاه فيؤاخذ به بعد عتقه وفى الاقرار لا يقضى على مولاه حضر أو غاب فى الثالث من الفصولين * وفى الذخيرة ادّعى أنه فقأ عين عبد له يساوى ألفا والعبد حىّ وأنكره المدعى عليه تشترط حضرة العبد الا أن يكون العبد ميتا أو صغيرا لا يعبر عن نفسه فلا تشترط حضرته ويحكم بالارش لو برهن وفى البرذون والحمار وغيرهما لا تشترط حضرة الحيوان فى طلب أرش عينه وكذا لو ادّعى جرحا فى دابة أو خرقا فى ثوب لا يشترط احضارهما لان المدعى فى الحقيقة الجزء الفائت فى الخامس عشر من دعوى البزازية فى نوع فيمن يشترط حضرته وكذا فى الثالث من العمادية والثانى والعشرين من المحيط * قال ولو أن المدعى عليه أقر أنه فقأ عين العبد وأنه عبد هذا المدعى والعبد غائب فانه يقضى بارش العبد له بخلاف فصل البينة فى الثانى والعشرين من المحيط وتمامه فيه * ولا تشترط حضرة المولى فى صحة دعوى العبد لان له يدا معتبرة فى الخصومات فى الثانى من دعوى البزازية فى نوع فى اثبات العبد * ولا تقبل دعوى استهلاك الوديعة على العبد المحجور حضر مولاه أو غاب وكذلك على المولى الا (١) عند الثانى لعدم الضمان ولو

(١) قوله الا عند الثانى فى نسخ اسقاط الا والصواب اثباتها كما هو ظاهر اه مصححه

ادّعى على محجور مالا بسبب الاستهلاك والغصب تشترط حضرة المولى أيضا لسماع البينة لانه خصم لكونه مخاطبا بالبيع أو الفداء (١) بخلاف المأذون في نوع من الخامس عشر في الخصم من دعوى البزازية * ادّعى على عبد شراء شئ منه أو دينا عليه فهو خصم الا أن يبرهن العبد على أنه محجور فحينئذ لا يكون خصما من المحل المزبور ملخصا * ولو أن رجلا ادّعى عبدا في يدى عبد أو ادّعى دينا عليه أو ادّعى شراء شئ منه فهو خصم الا أن يقرّ المدّعى أنه محجور عليه فلا أجعل بينهما خصومة في متفرقات الثانى والعشرين من دعوى المحيط وكذا في التتمة في فصل من يكون خصما * ادّعى على صبى محجور عليه وله وصى حاضر لا تشترط حضرة الصبى كذا ذكر بلا فصل * (قط) لو وجب الدين بمباشرة هذا الوصى لا تشترط حضرة الصبى ولو وجب لا بمباشرته كاتلاف ونحوه يشترط احضاره * (بق) ادّعى على صبى محجور مالا باهلاك أو غصب لو قال المدّعى لى بينة حاضرة تشترط حضرة الصبى لانه مؤاخذ بافعاله ويحتاج الشهود الى الاشارة لكن يحضر معه أبوه أو وصيه ليؤدّى عنه ما يثبت وان لم يكن له أب ووصى وطلب المدّعى أن ينصب له القاضى وصيا ينصب لكن تشترط حضرة الصبى لنصب الوصى وقال بعض المتأخرين حضرة الصبى عند الدعاوى تشترط سواء كان الصبى مدعيا أو مدّعى عليه والصحيح أنه لا تشترط حضرة الاطفال الرضع كذا (ط) وفى (فش) لا تشترط حضرة الصبى لنصب الوصى بل يشترط أن يكون القاضى عالما بوجود الصبى وأن يكون الصبى في ولايته قال هذا دليل على أنه لا تشترط حضرة الصبى عند الدعوى والقضاء ولكن المختار أنه تشترط حضرته عند الدعوى في الثانى من الفصولين * والصبى المأذون كقن مأذون تقبل الشهادة عليه بما هو من ضمان التجارة ولو كان من اذن له غائبا عنه (ز) * وفى (فنز) الصبى المأذون لو ادّعى على آخر مالا لا تشترط حضرة وصيه وكذا القن ادّعى على آخر مالا لا تشترط حضرة مولاه اذ يد القن معتبرة من المحل المزبور * ولا يشترط حضرة المولى في صحة دعوى العبد لان له يدا معتبرة في الخصومات في الثامن من دعوى البزازية في نوع في اثبات العبد * وفى الجامع ادّعى على مولى العبد أن عبدك الغائب أخذ منى كذا وسلمه اليك وأقر مولى العبد بذلك يؤمر بتسليم المال اليه بخلاف ما اذا تصادقا أن المال وصل اليه من جهة عبد المدّعى لاتفاقهما على كونه مودعا من جهة الغائب وهنا المولى يقر بانه أخذه من عبده ولا يتصوّر أن يكون المولى غاصبا أو مودعا لعبده فيكون أخذه على الملك وقد مرّ أن كل من يدّعى الملك في عين فدعوى الملك عليه تصح فصار كما اذا قال ذو اليد المال لك اشتريته من فلان ولو قال ذو اليد هذا المال أودعه عندى عبد فلان ولا أعلم أنه لك أم لا وصدّقه المدّعى في الايداع وبرهن أنه ماله يحكم له به لما ذكرنا أن ما يأخذه المالك من عبده يكون مملوكا له هذا اذا كان الذى في يده من جهة عبده أما اذا كان من جهة عبد المدّعى بأن أودع العبد ألفا عند انسان وغاب أو أقرض ألفا وغاب أو غصب من عبد ألفا وغاب العبد ثم حضر مولاه فادّعاه على الغاصب أو المودع أو المديون لا تسمع بلا حضور العبد عينا كان أو دينا سواء أقر بالملك للمدّعى أو لم يقر اذا ادّعى الوصول اليه من جهة عبد المدّعى بان قال هذا مالك أخذه منك عبدك أو أودعه عندى أو أقرضه منى أو غصبته

(١) وفى التتمة والصغرى والمنية لان المولى هنا خصم كالعبد وهذا يشير الى أنه تشترط حضرة العبد أيضا اهـ

منه لانهما اتفقا على الوصول من يد العبد وكانت يده يد أمانة فلا يجبر على الدفع كما فى المسئلة الخمسة اذا صدقه المدعى فى وصوله اليه من الغائب وقال فى الذخيرة المولى لا يملك أخذ وديعة العبد حال غيبة العبد لان له يدا معتبرة فى الخصومات هذا اذا لم يعلم المولى أنه كسب عبده أو مال نفسه أما اذا علم ذلك فله حق الاخذ بلا حضوره وهذا مخالف لرواية الجامع ومثله فى العدة (١) فى نوع فيمن تشترط حضرته من دعوى البزازية * عبد أودع رجلا وغاب لم يكن لمولاه أن يسترد الوديعة سواء كان العبد مأذونا أو محجورا عليه دين أو لم يكن قاضيخان من كتاب الوديعة فى فصل فيما يضمن المودع * واقعة الفتوى دفع عينا الى عبده ليودعه فذا نافعل وأبق والمودع يقر بأنه ملك المولى فعلى ماذكر فى الجامع لا يتمكن من الدعوى لاتفاقهما على وصوله من يد العبد وعلى ماذكر فى الذخيرة يتمكن ووفق بعض الاذكياء (٢) بين الروايتين وفصل فقال لو صدقه المودع أنه أرسله للايداع يتمكن كما فى الذخيرة وان أنكر ارساله للايداع لا كما ذكره فى الجامع فى نوع فيمن تشترط حضرته من الخامس عشر من دعوى البزازية وكذا فى الثالث من الفصولين ملخصا * وذكر الوتار عبد دفع مال مولاه الى رجل وأقر مولاه أنه دفع اليه المال عبده ليس له ولاية الاسترداد ولو دفع اليه ذلك الرجل لا يجوز وان أنكر دفع العبد اليه وقال انه ملكى وبرهن يأخذه وان برهن المدعى عليه أنه دفعه اليه تندفع دعواه من المحل المزبور وكذا فى الثالث من الفصولين * ليس للمالك أن يأخذ وديعة عبده مأذونا أم لا ما لم يحضر ويظهر أنه من كسبه لاحتمال أن يكون وديعة الغير فى يد العبد فان برهن أنه للعبد يدفع اليه من وديعة البزازية قبيل الفصل الخامس * ولو كان العبد الغائب وديعة عند انسان يقر بالايداع وبان العبد ملك المولى هذا أو بالغصب من عبده الغائب أو بالف عليه من ثمن مبيع أو قرض من عبده الغائب وطلبه المولى لا يجبر على الدفع لان للعبد يدا معتبرة فى الخصومات وان محجورا (٣) ولو كان الالف وديعة مستهلكة أو قرضا متلفا أو غصبا يضمن مثله للمولى بخلاف الثمن من أوائل دعوى البزازية * وفى المحيط اكتسب من بيت المولى شيأ وأودعه عند آخر وهلك فى يد المودع للمولى أن يضمن المودع لانه ماله أودعه عبده بلا اذنه كمودع الغاصب * وفى الخزانة ادعى على مودع العبد وديعة العبد لا تصح مع أن مال العبد لمولاه لانه لما وصلت الوديعة اليه من العبد لا تسمع دعوى مولاه فى كتاب المأذون من البزازية * ادعى أنه ماله أودعه عنده عبده الغائب لا تسمع وان كان ما أودعه العبد مال المولى كما تقرر فى الجامع لاعترافه بالوصول من يد غيره الا اذا قال أتلفتها وادعى عليه القيمة ولو قال بعثتها اليك على يده تسمع فى الثالث من دعوى البزازية * رجل بعث عمامة الى رفاء ليصلحها بيد تلميذه فأنكر الرفاء قبض العمامة والتلميذ قد مات أو غاب فادعى صاحب العمامة أنها ملكه وصلت اليك بيد فلان لا تسمع هذه الدعوى (٤) الا اذا قال استهلكتها وادعى القيمة عليه ولو قال بعثت اليك تسمع وفى الدين لو ادعى المديون أنه بعث كذا من الدراهم اليه أو قضى فلان دينه بغير أمره صح الدعوى ويحلف ولو ادعى عليه قرض ألف درهم وقال وصلت اليك بيد فلان وهو مالى لا تسمع الدعوى كما فى العين فى آخر الثالث من دعوى الخلاصة * دفع الى دلال شيأ للبيع فباعه الدلال

من

(١) ويمكن التوفيق بينهما بأن كلام الجامع فى حل الاخذ لا فى الجبر فلا مخالفة اذ يتصور جواز الاخذ ولا يجوز الجبر على الدفع لو أبى ذو اليد ألا يرى أن للغريم أن يأخذ من وديعة كانت للمديون عند انسان ثم ليس للقاضى أن يجبر المودع على الدفع كذا فى الثالث من الفصولين ويشير اليه ما فى الخانية فى كتاب المأذون حيث قال العبد اذا أودع عند انسان شيأ لا يملك المولى أخذ الوديعة سواء كان العبد مأذونا أو محجورا فلو أن المودع دفع الوديعة الى مولاه ان لم يكن على العبد دين جاز انتهى منه

(٢) المراد من بعض الاذكياء جلال الدين الاستروشنى أشير اليه فى العمادية منه

(٣) أقول هذا مخالف لما فى باب التحالف من الكافى والنهاية أنه لا يد للعبد المحجور وقد قال فى نوع من الخامس عشر فى الخصم ان العبد خصم الا أن يبرهن العبد على أنه محجور وفى الخانية والمحيط والتتمة الا أن يقر المدعى أنه محجور فظهر أن قوله وان محجورا سبق قلم منه

(٤) لانه أقر أن يده ليست يد خصومة لاقراره بوصولها من جهة الغير أشير اليه فى الثالث من العمادية منه

من رجل وسلمه اليه وغاب فادّعاه الآمر على المشتري وأقرّ أنه دفع الى فلان ليبيعه ولكنه أنكر البيع هل يملك الدعوى لو صدّقه أنّ المأمور دفعه اليه لا يملك الدعوى لتصادقهما على وصوله اليه من جهة الغائب ولو برهن ذواليد انه شراه من وكيله يندفع الدعوى في الثالث من الفصولين وكذا في العمادية * الوكيل بشراء الدار اذا قبضها فالخصم للشفيع هو لا الموكل وان لم يقبض فالخصم الموكل أو الوكيل أو البائع أو وكيله من دعوى البزازية في نوع من يشترط حضرته * (م) ادّعت على آخر قرضا وأقامت بيّنة عليه ثم أقرّت قبل القضاء أنّ القرض ملك زوجي وأنا وكيله بالاقراض لا يقضى بهذه البيّنة لانها قامت على غير خصم لانّ الوكيل بالاقراض ليس بخصم في باب من يشترط حضرته لسماع البيّنة من قضاء القنية * ويذكر في القرض أنّ المقرض أقرضه من مال نفسه لجواز اقراضه وكالة فيكون سفيرا ومعبرا لا يملك المطالبة بالاداء ويذكر أيضا قبضه وصرفه الى حاجته ليصير ذلك دينا عليه بالاجماع لانّ عند أبي يوسف القرض لا يصير دينا في ذمّة المستقرض الا بصرفه الى حاجته * (فض) لا يشترط في القبض بيان محل الايفاء وتعين محل العقد في السادس من الفصولين * قال قضيت دينك بأمرك لفلان فأنكر كونه مديون فلان وأمره وقضاءه أيضا والدائن غائب فبرهن المأمور على الدين والامر والقضاء يحكم بالكل لانّ الدائن وان كان غائبا لكن عنه خصم حاضر فانّ المدّعى على الغائب سبب لما يدّعى على الحاضر لانه ما لم يقبض دينه لا يجب له عليه شيء وبينهما اتصال أيضا وهو الامر وبعد البيّنة والاتصال ينتصب خصما في نوع في المأمور بدفع المال لقضاء الدين من وكالة البزازية * ولو استحق مال المضاربة فلو فيه ربح فالمضارب خصم بقدر حصته ولا يشترط حضرة رب المال في هذا القدر ولو لا ربح فالخصم رب المال لا المضارب في الثالث من الفصولين

•(كتاب الاقرار)•

(م) ويصح اقرار الرجل بأربعة نفر بالولد وشرطه أن يكون المقرّ به بحال يولد مثله وان لا يكون المقرّ له ثابت النسب من الغير وأن يصدّق المقرّ له المقرّ في اقراره اذا كان له عبارة صحيحة وبالوالدين ولا يصح اقراره بما عدا هؤلاء نحو العم والاخ والخال وتفسير صحة الاقرار بما ذكرنا اعتبار الاقرار فيما يلزم المقرّ والمقرّ له من الحقوق وفيما يلزم غيرهما حتى انه اذا أقرّ بالابن مثلا فالابن المقرّ له يرث مع سائر ورثة المقرّ له من المقرّ وان جحد سائر الورثة نسبه ويرث أيضا من أصل المقرّ وهو جد المقرّ له وان جحد الجد نسبه (١) تاتارخانية في الاقرار * ومن أقرّ بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف أنه ابنه وصدّقه الغلام ثبت نسبه منه وان كان مريضا لانّ النسب مما يلزمه خاصة فيصح اقراره به (٢) ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه أقرّ بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير (٣) ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا ولا بدّ من تصديق المقرّ له في الجميع (٤) ولا يقبل بالولد لانّ فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج الا أن يصدّقه الزوج أو يشهد بولادته قابلة (٥) أقول هذا انما هو في المرأة التي يكون لها زوج أو معتدّة لا يقبل اقرارها

(١) والمعنى في الصحة وعدم الصحة ما ذكر في فرائض الاصل يعني في الاربعة يرث المقرّ له مع الوارث المعروف ويشاركه في الميراث وفيما وراء الاربعة لا يرث مع الوارث المعروف أمّا الاقرار فصحيح في نفسه حتى لو لم يبق وارث كان الميراث له لا لبيت المال في أواخر الرابع من اقرار الخلاصة في أوّل الفصل الثالث والعشرين منه

(٢) ولو أنّ الغلام اذا صدّقه بعد موته صح تصديقه وثبت نسبه لانّ النسب لا يبطل بالموت وكذا لو أقرّ بزوجة ثم مات فصدّقته بعد موته كذا في السراجية حدادي في أواخر الاقرار منه

(٣) كذا في باب اليمين من الخانية وكذا في الملتقى في اقرار المريض منه

(٤) ولا بدّ من تصديق المقرّ له في الجميع الا في الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه كذا في اقرار البحر الرائق منه

(٥) ولو ادّعت امرأة على رجل انه ابنها لا يثبت الا بشهادة القابلة كذا في العاشر من دعوى الخلاصة منه

بالولد الا بتصديق زوجها وأمّا اذا لم يكن لها زوج أو ليست بمعتدة يصح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ كذا فى حواشى صدر الشريعة (١) * ومن أقرّ بنسب من غير الوالدين نحو الاخ والعم لا يقبل اقراره فى النسب (٢) لانّ فيه حمل النسب على الغير وفى بعض حواشى صدر الشريعة اذا كان المقرّ له عبدا للمقرّ يثبت نسبه بمجرد الاقرار ولا يشترط التصديق (٣) ولو كان عبد الغير يشترط تصديق مولاه نقد الفتاوى فى السابع من الاقرار * قلت وههنا مسئلتان مهمتان لا بدّ من بيانهما احداهما أنه لا يقبل اقرار المرأة بالولد وهو محمول على ما اذا كان لها زوج معروف فأمّا اذا لم يكن ينبغى أن يصح اقرارها كذا ذكره فى (ط) عن بعض المشايخ قال عبيد الله الضعيف وان كان لها زوج معروف فى الحال لكن لم يكن لها زوج معروف وقت العلوق بهذا الولد المقرّ به يثبت النسب بدون تصديقه والظاهر أنّ مراد هؤلاء المشايخ من قولهم ان لم يكن لها زوج معروف يثبت النسب أنه اذا لم يكن لها زوج معروف وقت العلوق لانه حينئذ لا يلزم تحميل النسب على الغير وأمّا الثانية هى الاقرار بالمولى أنّ المراد به مولى العتق أو مولى الملك وكلاهما يحتمل ويجوز الاقرار بهما بشرائطهما أمّا الاول فهو أن يقرّ بأنّ هذا معتق قد أعتقنى أو معتق قد أعتقته وهذا يصح بثلاث شرائط أن لا يكون المعتق حر الاصل وأن لا يكون له ولاء ثابت من الغير وأن يصدقه (٤) وأمّا الثانى فلأن تقرّ امرأة أنها أمة فلان أو رجل أنه عبد فلان ولا يعرف حالهما فى الرق والحرية وليس لهما مولى معروف وصدّقهما المقرّ له فى ذلك يثبت الرق مجتبى شرح مختصر القدورى للزاهدى * (فش) له أب معروف فقال أنا ابن فلان آخر لا يسمع لانه لا يقدر على تحويل النسب ولو جهل نسبه فبرهن أنى ابنه يقبل فلو برهن المقرّ له أنك ابن فلان آخر يقبل فى دفع بينة الابن لا فى اثبات نسبه من فلان لانه لا خصم عنه أمّا بطلان بينة الابن فلانه ببينة المقرّ له يثبت لفلان حق التصديق ولو صدق فلان ثبت نسبه منه فى أواخر العاشر من الفصولين * ولو أقرّت بابنة ولها بنت معروفة فالمال للبنت المعروفة لو لا عصبة لها أقول هذا فى ذات الزوج ظاهر أمّا لو لم تكن منكوحة ولا معتدة ينبغى أن يكون المال لهما اذ لا الزام على أحد حينئذ فيثبت نسبها من المقرّة فى حقها على ما ذكر فى الهداية فى دعوى النسب وغيرها وقيل لا يثبت هنا أيضا فى التاسع والعشرين من الفصولين * أقرّ رجل له ابن أنّ فلانا أخى لا يعتبر اقراره فى حق اثبات النسب ولو مات ابنه ثم مات المقرّ فجميع ماله للمقرّ له لرضاه بأن يأخذ ماله فصار كوصى له بجميع المال وليس شرط صرف المال الى المقرّ له أن يكون اقراره فى حال عدم الوارث ولكن فى أى حالة أقرّ ومات ولم يبق له وارث يكون ذلك للمقرّ له ولو كان المقرّ له معروف النسب فقال المقرّ هذا ابن أخى أو ابن عمى ومات ولا وارث فكذا الجواب لما مرّ من رضاه فيصرف معنى الوصية فى أواخر الفصل العاشر من الفصولين * وفى شرح الطحاوى قال لآخر أنا مولى أبيك أعتق أبوك أبى وأمى لم يكن القائل عبدا للمقرّ له وكذلك لو قال أنا مولى أبيك ولم يقل أعتق أبوك ولو قال أنا مولى أبيك أعتقنى فهو مملوك للوارث اذا جحد اعتاق الاب الا أن

(١) وكذا فى الهداية نقله فى آخر العاشر من الفصولين عهد

(٢) قوله لا يقبل اقراره فى النسب يعنى لا يثبت نسب المقرّ له ولا يزاحم الوارث المعروف أمّا لو لم يكن للمقرّ وارث معروف يستحق المقرّ له ميراث المقرّ ولا يكون لبيت المال المسئلة فى آخر اقرار الخلاصة والبزازية ويجىء جنس هذه المسئلة بعد سبع مسائل نقلا عن آخر العاشر من الفصولين عهد

(٣) وفى الجليب انما يثبت نسبه لو جهل فى مولده والا فلا وقيل انما يثبت لو اتحدا نوعا لا لو اختلفا ككون المولى تركيا وعبده هنديا كذا فى آخر العاشر من الفصولين وذكر فى العاشر من دعوى المقاصد ان قال لعبده هو ابنى ان كان يعبر أو كان بالغا يرجع الى تصديقه ان لم يقرّ بالرق على نفسه لانه حر بحكم الدار فيشترط التصديق أمّا اذا أقرّ بالرق على نفسه فهو بمنزلة من لا يعبر حتى لا يشترط التصديق انتهى عهد

(٤) ادّعى أنه مولى فلان ولم يصدّقه فلان ثم ادّعى أنه مولى فلان آخر فانه لم يجز لما مرّ من ابطال الحق كذا فى العاشر من الفصولين عهد

بأن

بأن المقر بينة خزانة المفتين قبيل التدبير من كتاب الاعتاق • قال اذا سبي صبيان فأعتقا وكبرا فأقر كل واحد منهما أن الآخر أخوه لابيه وأمه لم يصدقا في ذلك وكذلك لو كان مع السبي امرأة فأعتقت وادعت أنه ابنها وصدقها في ذلك لم يصدقا بخلاف ما اذا كان مع السبي رجل فأعتق ثم ادعى أن الصبي ابنه يثبت نسبه منه فان كان الصبي ممن يعبر عن نفسه أو كان بالغا لم يثبت النسب الا بتصديقه وانما يثبت عند التصديق اذا كان محتملا في نفسه ولم يكن الولد معروف النسب من غيره ثم اذا أقرت المرأة بولد وصدقها لم يثبت النسب ولكنهما يتوارثان ان لم يكن لهما وارث معروف فان شهدت امرأة على ذلك وصدقها الولد يثبت نسبه منها وانما شرط تصديق الولد لانه اذا كان مكذبا لها لم يثبت النسب الا بحجة تامة وشهادة المرأة الواحدة ليست بحجة تامة وان لم تشهد لها امرأة وصدقها زوجها أنه منه يثبت النسب منهما أما من الزوج باقراره فانه حينئذ يقر على نفسه واذا ثبت منه ثبت منها تبعا من المبسوط للسرخسي في باب الحيل (١) والمملوك والكافر من كتاب الدعوى ملخصا • وأما المقر له فان اقرار الرجل على وجهين أحدهما لو كان له وارث معروف فأقر في صحته أو في مرضه بابن أو بنت فصدقه المقر له وللمقر وارث معروف فان الاقرار جائز ويرثه مع المقر له سائر ورثته وكذلك لو أقر بامرأة فصدقته وله ولد وأبوان أو غيرهم من الورثة فانها ترث معهم وكذلك لو أقر بأب أو بمولى عتاقة فذلك سواء ولا يجوز اقراره لغير هؤلاء الاربعة وأما المرأة فكذلك أيضا اقرارها جائز في الاب والزوج ومولى العتاقة وان كان لها ورثة معروفون فان هؤلاء يرثون معهم فأما الابن فاقرارها لا يجوز به والثاني ان لم يكن للرجل وارث معروف فأقر بولد ولد أو بجده أو بجدته أو بأخيه أو بعمته أو بأخته أو بغيرهم ولا يكون له وارث معروف ذو سهم ولا عصبة ولا مولى عتاقة ولا مولى موالاة فان ماله لمن أقر به ممن ذكرنا على درجاتهم من النتف في كتاب الفرائض • ولو تنازعا في أنه مجهول النسب لم أجد فيه رواية فأقول يحتمل أن يكون القول للمقر له لانه ينكر أن يكون له أب غير المقر ويحتمل أن يكون القول لمن ينكر نسبه من المولى لان الظاهر أن للعبد نسبا معروفا في مولده كما أشير اليه في كتاب العتق من الكافي وغيره (٢) في آخر العاشر من الفصولين • (قع) قال لمعروف النسب أنت ولدي لا وارث لي غيرك فاذا مت فجميع تركتي لك لا يستحق الثلث بطريق الوصية • (قع حم) امرأة قالت لصبي معروف النسب هذا الصبي ابني فاذا مت فجميع ما هو لي فهو له صح من الثلث وصية (مت) ينبغي أن يصح في الكل اذا لم يكن لها وارث قال رضي الله تعالى عنه جواب (قع) أشبه بالصواب لان الميت لم يخرج الكلام مخرج الوصية قنية في باب الالفاظ التي تصح بها الوصية من الوصايا • ولو غصب جارية فوطئها فولدت منه ثم حضر صاحبها وادعاها ولا بينة له بها فأقر له بها وادعى الولد لم يصدق عليها وعلى ولدها ولكنه يضمن قيمتها يوم غصبها ولم يضمن الولد خزانة الاكمل في أوائل الغصب • وارث معروف أقر بوارث آخر تقاسمه ما بيده على موجب اقراره لذا أقر باستحقاق المال فينفذ في حق المال لا في حق النسب اذ فيه تحميل النسب على الغير

(١) الحيل من يحمل النسب على الغير فعيل بمعنى فاعل ١٢

(٢) ورجح الاحتمال الاخير مولانا أبو السعود رحمه الله ١٢

فلو أقر بآخر بعده فلو صدقه المقر له الاول اقتسموا ما بيدهما بحسب ما أقر ولو كذبه فلو دفع الى الاول بقضاء فلا يضمن فيصير ما دفع كهالك فيقسم ما بيده بينهما ولو دفع بلا قضاء يجعل المدفوع كباق في يده فيضمن ويدفع اليه حقه من الكل لانه مختار في التسليم وقد أقر أنه سلم بغير حق فيضمن في التاسع والعشرين من الفصولين نقلا عن (خ) • الوارث لو كان واحدا فأقر بابن آخر للميت لا يثبت نسبه من الميت خلافا لابي يوسف والشافعي وأجمعوا أنه يشاركه في الارث من المحل المزبور نقلا عن جامع الفتاوى • جارية ولدت ولدا بعد موت السيد فأقر بعض الورثة انه ابن الميت لم يشركه في الميراث ولا يثبت النسب وكذلك الاقرار لو كان من اثنين او ثلاثة ما دام واحد يجحد ذلك ولو شهد اثنان ثبت نسبه وجازت الشهادة تاتارخانية في الثاني والعشرين من كتاب الاقرار • مات وترك أخوين فأقر أحدهما بأخ وأنكر الآخر فالمقر يعطي الاخ المقر له نصف ما بيده في قول أصحابنا وعند ابن أبي ليلى يعطيه ثلث ما بيده كذا (ص) في التاسع والعشرين من الفصولين • أقر أن ما بيده كان لزوجته ورثه عنها وهذا أخوها وأنكر الاخ المقر له بكونه زوجها قال الامام الثاني المال بينهما الا أن يبرهن الاخ على بطلان الزوجية وقال محمد وزفر المال كله للاخ الا أن يبرهن الزوج على الزوجية كذا في العيون بزازية في العاشر من الدعوى • ادعى بعض الورثة دينا على مورثه فصدقه بعض الورثة وأنكر البعض يستوفي المدين من نصيب من صدقه بعد أن يطرح نصيب المدعي صدق بعض الورثة مدعي الدين يؤخذ كله من نصيبه عند أصحابنا واختار أبو الليث أن يؤخذ منه بحصته وهو مذهب الشافعي منية المفتي في دعوى مال الميت وعليه من كتاب الدعوى • ادعى على ميت حقا أو شيأ مما كان بيده فأقر الوارث به لزمه في حصته حتى يستغرقها اذ أقر على نفسه فيصح وبقية الورثة على حقوقهم اذ لم يصح اقراره عليهم كذا ذكره (ش) في (بق) جامع الفصولين في أول التاسع والعشرين • وارثا ميت أقرا بالدين عليه لآخر ولم يعطيا ولم يقض قاض حتى شهدا بدين لرب دين عنده تقبل ويثبت الدين عليهما وعلى غيرهما ولو قضى عليهما ثم شهدا لم تقبل من عاشر شهادات فتاوى القم (١) • أقر أحد الورثة بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت وأقر بعض الورثة به ففي قول أصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه أبو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي أن يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن أبي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول أبعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني (٢) أيضا قال مشايخنا هنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو أن يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي (٣) ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات (٤) وهي أن أحد الورثة اذا أقر بالدين ثم شهد هو ورجل أن الدين كان على الميت فانه يقبل شهادة هذا المقر ولو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم أن لا تقبل شهادته لما فيه من دفع المغرم قال رحمه الله وينبغي أن تحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية (٥) درر غرر قبيل باب الاستثناء • (خ) ينبغي

(١) وكذا في شهادة المتهم من شهادات المنية ومر فيمن لا تقبل شهادته لمعنى في المشهود له من شهادات هذه المجموعة نقلا عن البزازية ونقلا عن فتاوى السراجية وسيجيء • كذا من البزازية عد

(٢) كذا في أوائل الدعوى من الخانية عد

(٣) لان المسئلة مختلف فيها عد

(٤) وذكرت في المنية في باب شهادة المتهم عد

(٥) في أول التاسع والثلاثين عد

للقاضي أن يسأل المدعى عليه هل مات مورثك فان قال نعم فحينئذ يسأل عن دعوى المال فلو أقر وكذبه بقية الورثة ولم يقض باقراره حتى شهد هذا الوارث وأجنبي به تقبل ويقضى على جميع الورثة وشهادته بعد الحكم عليه باقراره لا تقبل ولو لم تقم البينة وأقر به الوارث أو نكل ففي ظاهر الرواية (١) يأخذ كل الدين من حصة المقر لانه مقر بان الدين مقدم على ارثه قال (ث) هو القياس ولكن المختار عندي يلزمه بالحصة وهو قول الشعبي والحسن البصري ومالك وابن أبي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول أعدل وأبعد عن الضرر (قه) ولو برهن لا يأخذ الا بالحصة وفاقا (ث) يأخذ بالحصة لو ظفر بهم جملة عند القاضي أما اذا ظفر بأحدهم يأخذ منه جميع ما في يده في التاسع والعشرين من الفصولين • ورأيت في طريقة بعض المشايخ أحد الورثة اذا أقر بالدين وبعض الورثة غائب أو غصب بعض التركة غاصب يؤخذ جميع الدين من نصيب المقر بالاجماع ولو ثبت الدين باقرار جميع الورثة ثم غاب بعضهم أو غصب بعض التركة غاصب يؤخذ جميع الدين من هذا الباقي والحاضر (٢) استروشنية في الخامس بعد ثلاثة أوراق تخمينا • مات الرجل عن ورثة فأقر وارثان بدين على الميت لرجل ثم شهدا بهذا الدين لذلك الرجل عند القاضي قبل أن يلزم القاضي باقرارهما الدين في حصتهما من التركة تقبل (٣) لان بمجرد اقرارهما قبل القضاء عليهما لا يحل الدين في قسطهما وان قضى عليهما باقرارهما ثم شهدا به له عليه لا يقضى بشهادتهما لانهما يريدان أن يحولا بعض ما لزمهما على باقي الورثة فكانت جر مغنم ودفع مغرم بزازية في الشهادة على النفي من كتاب الشهادات • أقر وارثان بأن الميت أوصى لفلان بكذا وأنكر الوارث الثالث ذلك فشهد عليه الوارثان المقران به هل تقبل شهادتهما كشهادتهما بالدين أم لا من المسائل التي لم توجد فيها رواية منصوصة ولا جواب من المتأخرين فيها (٤) في آخر القنية • أحد الورثة لو أقر بالوصية يؤخذ منه ما يخصه وفاقا ترك ثلاث بنين وثلاثة آلاف درهم فأخذ كل واحد ألفا فادعى رجل أن الميت أوصى له بثلث ماله وصدقه أحدهم فالقياس أن يأخذ منه ثلاثة أخماس ما في يده وهو قول زفر وفي الاستحسان يأخذ ثلث ما في يده للماضي وهو قول علمائنا في التاسع والعشرين من الفصولين نقلا عن (فق) • وذكر شمس الاسلام علاء الدين السمرقندي في الجامع الصغير أن المريض مرض الموت اذا أعتق عبدا ورضي به الورثة قبل الموت فالعبد لا يسعى بشيء لو أقر واحد من الورثة أن مورثه أوصى لشخص وكذبه بقية الورثة فانه يقدر نسبة الوصية من نسبة المقر ويدفع اليه من سهمه ذلك القدر ولا يعطى جميع الوصية من سهم المقر بخلاف الدين مثاله لو مات عن ثلاث بنين فأقر واحد منهم أن مورثهم أوصى لزيد بتسعين درهما فانه يدفع اليه من سهم المقر ثلث التسعين وهو ثلاثون درهما وكذا لو أقر اثنان منهم ولم يشهد اله أو شهدا ولم يعدلا فله ستون درهما وهذا اذا كانت الوصية تخرج من الثلث وفي منية المفتي أقر أحد بنيه بوصية ثلث يعطيه ثلث ما في يده من نخبة الفوائد • اقر أحد ابني ميت له على آخر دين بقبض أبيه نصفه لا شيء له والنصف للآخر ولا يرجع المقر على أخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراكه أي المقبوض بينهما لانه لو رجع على أخيه لرجع أخوه على الغريم فيرجع

(١) أفتى مولانا أبو السعود على ظاهر الرواية منه

(٢) كذا في البزازية في فصل قيام البعض عن البعض في الدعاوى والخصومة منه

(٣) ويثبت عليهما وعلى غيرهما من الورثة كذا في منية المفتي في باب شهادة المتهم من الشهادات منه

(٤) جواب المسئلة يمكن اخراجه من القيد المنقول من نخبة الفوائد بعد قيد من هذا فليتأمل منه

الغريم على المقر بقدر ذلك درر وغرر فى اقرار المريض ملخصا * قال محمد رجل مات وترك ابنين لا وارث له غيرهما وترك ألف درهم على رجل فقال الغريم قد قبض الميت منى خمسمائة حال حياته وصدقه أحد الابنين فى ذلك وكذبه الآخر فان للمكذب أن يأخذ من الغريم الخمسمائة الباقية وليس للمصدق أن يأخذ من الغريم شيأ ولو ادعى الغريم أن الميت قبض منه جميع الالف وصدقه أحد الابنين فى ذلك وكذبه الابن الآخر فللمكذب أن يأخذ من الغريم خمسمائة وليس للمصدق أن يرجع على الغريم بشئ وللغريم أن يحلف المكذب بالله ماتعلم أن أباك قبض منى جميع الالف فان حلف الجاحد وأخذ من الغريم خمسمائة وترك الميت ألف درهم أخرى سوى هذه واقتسم الابنان تلك الالف بينهما فللغريم أن يرجع على المصدق ويأخذ منه الخمسمائة التى ورثها وفى الكافى بعد أن يحلف المكذب بالله ماتعلم أن الميت قبض الكل فان نكل برئ الغريم من كل الدين تاتارخانية فى الثانى والعشرين فى أول نوع آخر من كتاب الاقرار * مات عن ابنين فقال غريمه دفعت الى المورث وصدقه أحدهما فان الآخر يأخذ من الغريم نصف الدين ثم المقر يضمنه للغريم (١) اذ قبض نصف الدين تأكد بالقضاء وقبض المورث لم يتأكد فجعل قبض المورث قبضا بغير حق فيصير كان الوارث المقر أقر بالدين فى التركة فيطالب به فصولين فى أحكام الوكالة من الفصل الرابع والثلاثين * وفى اقرار المبسوط أقر الوصى أنه استوفى جميع ماللميت على فلان ولم يسم كم هو صح اقراره فى براءة الغريم وان قال بعد ذلك انما قبضت منه مائة درهم وقال الغريم كان للميت على ألف درهم وقد قبضها الوصى فلا رجوع للوصى على الغريم بشئ لان اقراره باستيفاء جميع ماللميت عليه قد صح فيمنعه ذلك من مطالبة شئ بعد ذلك (٢) فان قامت البينة أن للميت على الغريم ألف درهم أو قامت البينة على اقرار الغريم بذلك قبل اشهاد الوصى بالقبض فالوصى ضامن لها لان اقراره بالقبض انصرف الى جميعها فاذا قال بعد ذلك قبضت مائة درهم كان راجعا عن بعض ما أقر به فلا يصح رجوعه فيصير ضامنا بجحوده مجمع الفتاوى فى فصل اقرار المريض من كتاب الاقرار * ولو أقر الوصى أنه قد استوفى جميع ماللميت على فلان وهو مائة درهم فقامت البينة أنه كان عليه مائتا درهم فان الغريم يؤخذ بالمائة الفاضلة ولا يصدق الوصى على ابطالها لان وجوب المال هنا لم يكن بعقد الوصى ولا قول له الا فيما يرجع الى الاستيفاء وقد أقر بأنه استوفى مائة درهم موصولا بكلامه وقد ثبت بالبينة أن المال مائتا درهم فكان الغريم مطالبا بالباقى بخلاف ماسبق فان وجوب المال هناك بعقد الوصى ولو أقر الوصى أنه استوفى ماللميت عند فلان من وديعة أو مضاربة أو شركة أو بضاعة أو عارية ثم قال الوصى بعد ذلك انما قبضت مائة درهم وقال المطلوب قبض الوصى ألف درهم وقامت البينة على ذلك فالوصى ضامن لذلك كله لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاينا قبض الوصى الالف ثم جحد قبض مازاد على المائة كان ضامنا فكذلك اذا ثبت بالبينة وان لم تقم البينة على هذا فالمطلوب غير مصدق على الوصى بل القول قول الوصى فى مقدار المقبوض لانه أمين فيقبل قوله مع اليمين ولكن لا يرجع الوصى على المطلوب بشئ

هنا

(١) هذا هو ظاهر الرواية وأما على رواية الامالى لا يرجع الغريم على المقر كذا فى فيض الكركى فى آخر الاقرار ١٢

(٢) ولكن لا ضمان على الوصى أيضا لان قول الغريم فى بيان مقدار الدين غير مقبول فى الزام الضمان على الوصى فان اقرار المرء انما يصح فيما يلزم نفسه لا غيره ولكن القول فى مقدار المقبوض قول الوصى مع يمينه كذا فى المبسوط للسرخسى ملخصا ١٢

هذا لانه كان أمينا فيما في يده فيقبل قوله في دفعها الى الوصي في براءة نفسه عن الضمان بخلاف ما تقدم من الدين فانه ضامن لما في ذمته من المبسوط للسرخسي في باب اقرار الوصي بالقبض ملخصا وتمامه فيه * رجل قال استوفيت جميع مالي على الناس من الدين لا يصح اقراره وكذا لو قال أبرأت جميع غرمائي لا يصح (١) الا أن يقول قبيلة فلان وهم يحصون فحينئذ يصح اقراره وابراؤه قاضيخان في فصل القبض والابراء * ولو مات عن ابنين وكانت التركة الموروثة عبدين فاقتسماهما وأقر الاصغر أن أباهما أعتق من في يده وأقر الاكبر أنه أعتق من في يده في حصته وكذبه الاصغر والاقرار منهما معا يضمن الاكبر للاصغر نصف قيمة من في يده لان القسمة من غير المكيل والموزون معاوضة وليست باقرار بعين الحق فكان كل واحد منهما بالقسمة أخذ نصف عين حقه ونصفه عوضا عما تركه على صاحبه فلما تصادقا على حرية من في يد الاصغر فقد تصادقا على أن الاكبر أخذ نصف العبد من الاصغر بنصف الحر والمعاوضة بالحر باطلة فيجب على الاكبر رد نصف العبد الذي كان في يده وقد عجز عن رده لعتقه فعليه رد قيمته من المحيط للسرخسي في أواخر باب اقرار الوارث والغريم بالدين على مورثه وبالاستيفاء من كتاب تصرفات المريض والوارث * صبي أقر أنه بالغ وقاسم الوصي فان كان مراهقا جازت قسمته ولم يقبل قوله بعده انه كان غير بالغ وان لم يكن مراهقا ويعلم أن مثله لا يحتلم لم يجز قسمته ولم يقبل قوله انه بالغ قال الصدر الشهيد في واقعاته وبهذه المسئلة تبين أن بعد ثنتي عشرة سنة يشترط شرطا آخر لصحة الاقرار بالبلوغ وهو أن لا يكون بحال لا يحتلم مثله بل يكون بحال يحتلم مثله وفي فتاوى ظهير الدين في هذه المسئلة ان لم يكن مراهقا بأن كان لا يحتلم مثله عادة لا يصح اقراره بالبلوغ وقبل ثنتي عشرة سنة لا يصح اقراره بالبلوغ البتة وبعد ثنتي عشرة سنة ان كان مثله يحتلم عادة يصح عمادية في أحكام الصبيان من الفصل الثالث والثلاثين * وفي الفتاوى صبي باع أو اشترى وقال أنا بالغ ثم قال بعد ذلك أنا غير بالغ فان قال أنا بالغ في وقت يبلغ مثله في ذلك الوقت لا يلتفت الى جحوده ووقته اثنتا عشرة سنة خلاصة في الفصل الحادي عشر من كتاب البيوع * قال لغيره بعت منك هذا العبد بألف درهم وقال الآخر لم أشتره منك فسكت البائع حتى لو قال المشتري في ذلك المجلس أو بعده بلى قد اشتريته منك بألف درهم فهو جائز قال وكذلك هذا في النكاح وفي كل شئ يكون لهما فيه حق اذا رجع المنكر الى التصديق ان يصدقه الآخر في الانكار فهو جائز وكل شئ يكون الحق فيه لواحد مثل الهبة والصدقة والاقرار لا ينفعه اقراره له بعد انكاره منتخب ظهيرية في فصل في الاختلافات الواقعة بين المتعاقدين من البيع (ص) لو قال لفلان على ألف درهم فقال فلان مالي عليك شئ برئ المقر مما أقر به لانه كذبه فيه حتى لو عاد الى التصديق لا يستحق عليه شيأ فان أعاد الاقرار بعد ذلك فقال بل لك على ألف درهم فقال المقر له أجل هي لي اخذه بها لانه اقرار آخر وصدقه فيه فيلزمه (٢) وكذا لو كان المقر به جارية أو عبدا على هذا ولو أنكر المقر الاقرار الثاني وادعاه المقر له وأقام بينة عليه لا تسمع ولو أراد تحليفه لا يلتفت اليه للتناقض بين هذه الدعوى وبين تكذيبه الاقرار

(١) لان هذا كله اقرار بالمجهول وابراء للمجهول فبطل كذا في اقرار القاعدية منه

مطلب اقرار الصبي المراهق

(٢) اذا أقر بالدين بعد الابراء منه لا يلزمه كما في التاتارخانية الا اذا أقر زوجته بمهر بعد هبتها المهر على ما هو المختار عند الفقيه ويجعل زيادة قبلت والاشبه خلافه لعدم قصدها كذا في مهر البزازية من النكاح منه

الاوّل وعدم علم القاضى بما رفع التناقض وهو رجوع المقرّ الى اقراره وقال أستاذنا ينبغى أن تقبل بينة المقرّ له على المقرّ بعد ما ردّ اقراره على اقراره له ثانيا وهو الاشبه بالصواب لانه اذا كان بين رجلين أخذ واعطاء فاذا قضى أحدهما حق صاحبه فأقرّ أنه لا حق له عليه ثم أدانه صاحب الحق ويكتب اقراره ويشهد عليه يلزم أن لا يفيد الاشهاد فائدته لانه حينئذ لا يسمع منه دعوى الاقرار بعد اقراره السابق أنه لا حق له عليه وأنه شنيع بعيد قنية فى الاقرار فى باب تكذيب المقرّ له ● الاقرار يصح من غير قبول لكن البطلان يقف على الابطال والملك للمقرّ له يثبت من غير تصديق وقبول لكن يبطل بردّه من التتمة فى أوّل الفصل الاوّل من الاقرار ● ولو صدّق المقرّ له الاقرار ثم ردّه لا يصح خزانة الفتاوى فى أواخر الاقرار ● التصديق اقرار الا فى الحدود فى أواخر كتاب القضاء من الاشباه ● قال أعطنى الالف التى عليك فقال له اصبر لا يكون اقرارا وكذا لو قال سوف تأخذها (١) من اقرار البزازية من الفصل الاوّل ● فى الاصل أقرضتك ألفا فقال ما استقرضت من أحد سواك لا يكون اقرارا ولو قال استقرضت منك يكون اقرارا كذا فى الاقضية ● وذكر السرخسى أن قوله ما استقرضت من أحد سواك اقرار به اذا كان مجيبا لان معناه استقرضت منك لا من غيرك ولو صرح بقوله استقرضت منك لا يكون اقرارا ثم قال هذا من أعجب المسائل فان اقراره بفعل الغير أعنى قوله اقرضتنى اقرار بفعل نفسه أعنى قوله استقرضت ابتداء لا يكون اقرارا وهذا موافق لما قالوا فيمن حلف لا يستقرض فطلب من انسان قرضا ولم يقرضه يحنث وهذا السين للطلب وكل ما سئل لا يلزم أن يترتب عليه الايتاء والقرض لا يكون قرضا بلا قبول وفى بعض الفتاوى استقرضت منك ولم تقرضنى اقرار اذا وصل والا لا لانه فى جانب المستقرض كالنظ الاقراض فى جانب المقرض والجواب فيه ما ذكرنا من اقرار البزازية فى أواخر نوع فيما يكون جوابا ● ولو قال لآخر لى عليك ألف درهم فقال الآخر ولى عليك مثلها (٢) أو قال الآخر طلقت امرأتك أو أعتقت عبدك فقال الآخر وأنت أعتقت عبدك أو طلقت امرأتك لا يكون اقرارا وعن محمد اقرار وبه يفتى ولو قال مرا انبزا زتو چندين مى بايد (٣) فكذلك ولو قال مرا بارى از تو چندين مى بايد (٤) لا يكون اقرارا خزانة الفتاوى فيما يكون اقرارا ● (قع خم) ادّعى عليه مالا معلوما فقال مستهزئا به الامر أمرك أتفكر اليوم فهو اقرار بالمدّعى (مت) لا بل هو أبلغ فى الانكار كما فى أمان الحربى قال رضى الله عنه فعرف بهذا ان قول المدّعى عليه الامر أمرك اذا لم يكن مستهزئا اقرار بلا خلاف قنية فى الجواب الذى يكون اقرارا ● (بخ) ولو قال المدّعى عليه فى خلال دعوى المال بالح بازازك أو ما يضمى (٥) فهذا اقرار الا أن يكون على وجه الاستهزاء (كب) هذا اقرار ان لم يكن على وجه الاستهزاء (مت) مثله قال ويعرف ذلك بالنغمة (كص قع) هو اقرار (قع خم) وقعت بين رب المال والمضارب خصومة بعد رجوعه من سفره فقال رب المال خنت بأربعين عددا من النوع الفلانى فقال له اخطأت انما كانت مائتين وخمسين عددا فهو اقرار بمائتين وخمسين عددا منه قال (مت) هذا اذا أخرج الكلام مخرج الجد أما اذا أخرجه مخرج

الاستهزاء

(١) سئل عن شخص يطالب آخر بمبلغ معلوم فقال له أنظر صيرفيا ينقده لا هل يكون ذلك اقرارا منه أم لا أجاب نعم يكون ذلك اقرارا منه كذا فى فتاوى ابن نجيم من كتاب الاقرار ﷻ

ولو قال كيسه بدوز او كيسه اش بدوز او ترازو بيار تا بركشى لا يكون اقرارا كذا فى اقرار الخانية ولم يقيد بكونه على وجه الاستهزاء فليتأمل عند الفتوى ﷻ

(ترجمة ما فى الهامش)

خط الكيس أو خيط كيسه أو هات الميزان فزنه اه

(٢) سئل عن شخص قال لآخر لى عليك القدر الفلانى فقال له ولى عليك مثله هل يكون ذلك اقرارا منه أم لا أجاب لا يكون اقرارا فى ظاهر الرواية كذا فى فتاوى ابن نجيم من الاقرار ﷻ

(ترجمة)

(٣) يلزم لى منك قدر كذا اه

(ترجمة)

(٤) يلزم لى منك قدر كذا مرّة اه

(٥) معناه ائت بالمال بارقرنها حاوى القنية اه

الاستهزاء لم يكن اقرارا ويعرف هذا بالنغمة كما قلنا فى أمان الحربى من المحل المزبور • ادعى على رجل مالا فقال المدعى عليه لرجل اكفل له عنى كان ذلك اقرارا منه بالمال للمدعى قاضيخان فى الكفالة بالمال • طلب الصلح عن الدعوى لا يكون اقرارا وطلب الصلح عن المدعى يكون اقرارا القاضى ظهير الدين مجمع الفتاوى • أبرأنى عن الدعوى ليس باقرار وأبرأنى عن هذا المال اقرار خزانة مجمع الفتاوى فى فصل فى جواب هو اقرار بدين • وطلب الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون اقرارا وطلب الصلح والابراء عن المال يكون اقرارا بزازية فى الاقرار فى الاستثناء وكذا فى آخر صلح الذخيرة • ولو قال أبرأنى عن هذه الدعوى أو صالحنى من هذه الدعوى لا يكون اقرارا وكذا فى دعوى الدار • ولو قال أبرأنى عن هذه الدار لا يكون اقرارا خلاصة من اقرار مجمع الفتاوى فى فصل فى جواب هو اقرار بدين • ولو قال أصالحك من حقك يكون اقرارا والبيان الى المقر ولو قال من دعواك لا يكون اقرارا وجيز فى باب ما يكون اقرارا وما لا يكون من كتاب الاقرار • ودعوى البراءة اقرار بالمال عند المتأخرين لا عند المتقدمين وهو الاصح (١) فصولين فى الفصل العاشر • قيل لم قتلت فلانا فقال كان هذا فى اللوح مكتوبا تلزمه الدية الا أن يقر بالقتل عمدا ولو قال المقدر كائن لا يكون اقرارا من اقرار البزازية فى نوع قال غصبت • أقر أنه باع عبده من فلان ولم يذكر الثمن ثم جحد صح جحوده لان اقراره بالبيع بغير ثمن باطل قاضيخان قبيل فصل الاستثناء • ادعى بالارث فقال اشتريته من أبيك فهذا اقرار بالملك لانه ادعى تلقى الملك من جهته ولو لم يكن مالكا ما صح تلقى الملك منه فان معنى اشتريته من أبيك ملكنى أبوك بالبيع والمملك هو المالك ظاهرا وكونه وكيلا خلاف الظاهر (٢) من دعوى القاعدية ملخصا • ادعى دارا فى يد غيره فاقر ذو اليد عند القاضى أنه اشتراها من المدعى وزعم أن له بينة هل تؤخذ الدار من يده وتدفع الى المدعى باقراره قال محمد فى القياس نعم لكنى أدعها فى يده وآخذ منه كفيلا وأؤجله ثلاثة أيام فان أحضر بينة والا قضيت عليه من تتمة الفتاوى وكذا فى الخامس عشر من البزازية • فى يده دار ادعاها رجل فقال اشتريتها منك القياس أن يؤمر بالدفع الى المدعى الى أن يبرهن على الشراء منه وفى الاستحسان يمهل ثلاثة أيام بعد التكفيل فان برهن والا سلم الى المدعى وعلى القياس والاستحسان اذا ادعى المديون الايفاء وكان الامام ظهير الدين يفتى فيهما بالقياس (٣) من أوائل اقرار البزازية وكذا فى اقرار التسهيل • ضمن ما يجب للمؤاجر على المستأجر من الاجرة فهو اقرار بأن العين ملك للمؤاجر فليس له أن يدعيه بعده من أوائل اقرار البزازية • رجل قال لغيره ابتع منى عبدى هذا أو قال استأجره منى أو قال أعرتك دارى هذه فقال نعم كان قوله نعم اقرارا له بالملك وكذا لو قال ادفع الى غلة عبدى هذا أو أعطنى ثوب عبدى هذا فقال نعم فقد أقر بالثوب والعبد وكذا لو قال افتح باب دارى هذا أو أسرج دابتى هذه أو قال أعطنى سرج بغلى أو لجام بغلى هذا فقال نعم كان اقرارا قاضيخان فى فصل ما يكون اقرارا من كتاب الاقرار • لو اشترى عبدا يعبر عن نفسه (٤) وذهب الى منزله وهو ساكت فهذا اقرار منه بالرق والاصل فى جنس هذه المسائل

(١) مر فى الحلف نقلا عن عاشر الفصولين نظيره ونقلا عن الخانية بيان هذا الاختلاف وتصحيح قول المتقدمين ونقلا عن الخامس عشر من الفصولين التفصيل المتعلق بهذا المقام فليراجع ✻

(٢) ولا يخالفه وما قبله ما فى شهادة البزازية فى نوع فى الشهادة على الشراء حيث قال وهذا كله اذا لم يذكروا نقد الثمن فان ذكروا نقده فهذا دعوى ملك مطلق فلا يكون اقرارا بالملك للغائب فيه ولا يقضى له رواية واحدة لانه لم يذكر فيها نقد الثمن فليتأمل جدا ✻

(٣) وصرح بانه ظهير الدين المرغينانى فى الاول بالقياس فى الثلاثين من دعوى التاتارخانية ✻

(٤) أى يمشى ويتكلم كذا فى اقرار التسهيل وذكر فى قضاء التمرتاشى ومعنى قوله يعبر عن نفسه أى عاقل يمكنه حفظ نفسه ✻

ان كل تصرف يشترك في جوازه المملوك والحر كالاجارة والنكاح والخدمة فالانقياد فيه لا يكون اقرارا بالرق دلالة وكل تصرف يختص جوازه بالمماليك ولا يثبت حقا في المحل كالعرض بالبيع فكذلك وان أثبت حقا في المحل كالبيع مع التسليم والرهن والدفع بالجناية والهبة فالانقياد فيه اقرار بالرق واذا باع ولم يسلم وهو ساكت ففيه اختلاف المشايخ من شرح الزاهدي من كتاب الاقرار * سكوت العبد حالة البيع لا يكون اقرارا منه بالرق وسكوته حال قبض المشتري يكون اقرارا منه مختارات النوازل في العتاق * ولو قال مالي على فلان من الدين لفلان أو من الوديعة عند فلان لفلان فهو اقرار وحق القبض للمقر ويسلم الى المقر له فان سلم المودع أو المديون الى المقر له برئ من أو اذن اقرار البزازية ملخصا * قال لو أقر رجل أن الدين الذي لي على فلان لفلان كان ذلك الدين ملكا لفلان المقر له ولا يبطل حق قبض المقر فان أنكر المديون عند غيبة المقر أن يكون ما عليه لفلان وادعى المقر له على المديون ذلك المال واحتج باقرار المقر بذلك صحت حجته في حق استحقاق ذلك المال على المقر وانما يقضي القاضي باقرار المقر فقط لان القضاء بالاقرار على الغائب صحيح ولا يقضي بجواز القبض للمقر له لانه ليس من ضرورة الملك حق القبض ألا يرى أن الثمن ملك الموكل وليس اليه قبضه ولذا قال في الكتاب ولو دفع الغريم الى المقر له برئ ولا يضمن قاعدية من الاقرار بقدر ستة أوراق منه * مردي ريكي راصد درم وام داد بعد ازان اقرار كرد كه ان صد درم ان فلانست ونكفت مر مديون را كه بوي دهونه مر فلان را كه بستان تواند ستاندن أجاب نى (١) لان حق القبض كان له ولم يوجد منه الا الاقرار بالملك وليس من ضرورة الملك حق القبض ألا يرى أن ثمن المبيع الذي باعه الوكيل للموكل وليس للموكل حق القبض فيبقى حق القبض للمقر فأما لو وضع عينا في يد انسان ثم أقر أنه لفلان ثم غاب فلفلان حق القبض من ذلك الانسان بخلاف الدين قاعدية في الدعوى * قال أودع عند انسان عينا وأقر أنه لفلان وغاب ولم يقل ادفع اليه فجاء فلان فهل له أن يأخذ العين من غير رضاه أجاب لا لان هذا اقرار بالملك لفلان لا باليد اذ لو كان لفلان يد لما أثبت لغيره فيه يدا فلما أثبت دل على انه ليس بمقر له باليد حتى لو كان قال غصبته من فلان أو أخذته من يد فلان أو دفعه الي فلان فان لفلان أن يأخذه من يد المودع ولو كان قال انه لفلان ولا حق لي فيه كان لفلان أن يأخذه فيجوز أن يكون الملك لفلان واليد لآخر كالموصى له بالرقبة مع الموصى له بالمنفعة وكمؤاجر الدار مع المستأجر وكالراهن مع المرتهن ومع العدل وكالمشتري مع البائع قبل القبض والنقد قاعدية في أواسط الاقرار ملخصا * رجل قال في صحته ان جميع ما هو داخل منزلي لامرأتي هذه ثم مات صح اقراره قضاء فان علمت المرأة بسبب من أسباب الملك من بيع أو هبة كان لها ذلك والا بنفس العقد لا تملك قاضيخان في كتاب الاقرار وذكر في باب ما يبطل دعوى المدعي أيضا مفصلا * رجل أقر في صحته أن جميع ما هو داخل منزله لامرأته غير ما عليه من الثياب خاصة وترك ابنا فقال الابن ان كل ذلك تركة أبي ففي هذه المسئلة فتوى وحكم أما الفتوى فكل ما علمت المرأة أنه صار لها بتمليك الزوج

(ترجمة)

(١) أعطى رجل لرجل مائة درهم قرضا ثم أقر أنه لفلان ولم يقل للمديون أعطها له ولم يقل أيضا لفلان المتقدم خذها هل يقدر أن يأخذ أجاب لا اه

اياها بيع صحيح أوهبة أومهر كانت في سعة من منعه والاحتجاج بهذا الاقرار ومالم يكن لها فيه ملك لا يصير لها ملكا بهذا الاقرار فيما بينها وبين الله تعالى ويكون ذلك تركة الميت وأما الحكم اذا شهد الشهود على ذلك الاقرار يحكم بالاقرار بجميع ما كان في المنزل يوم الاقرار من الواقعات الحامدية في الاقرار بعلامة النون * وفي النوازل رجل قال جميع ما في يدي أو جميع ما يعرف لي أو جميع ما ينسب الي فهو لفلان فهذا اقرار (١) ولو قال جميع مالي أو جميع ما أملكه فهو لفلان يكون هبة لا يجوز الا بالتسليم (٢) خلاصة في الفصل الاول من كتاب الاقرار * اذا قال كل ما في يدي لفلان فحضر فلان ليأخذ ما في يده وادعى أن هذا أيضا داخل في الاقرار وادعى المقر أنه ملكه بعد الاقرار فالقول قول المقر الا أن يبرهن المقر له على قيامه وقت الاقرار وهذا التفريع على أصل الرواية وأما على اختيار مشايخ خوارزم وعليه الفتوى فهذا الكلام محمول على البر والكرامة فلا يتأتى النزاع بزازية في الفصل الاول من الدعوى في نوع آخر في الدفع * ولو قال بناء هذه الدار لي وأرضها لفلان كانت الارض والبناء للمقر له واعلم أن ههنا خمس مسائل احداها ما قلنا الثانية أن يقول أرض هذه الدار لي وبناؤها لفلان الثالثة أن يقول أرض هذه الدار لفلان وبناؤها لي الرابعة أن يقول أرضها لفلان وبناؤها لفلان آخر الخامسة أن يقول بناؤها لفلان وأرضها لفلان آخر وهذه المسائل تبتني على أصلين أحدهما أن الدعوى قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار والدعوى بعد الاقرار لبعض ما دخل تحت الاقرار لا تصح والاصل الثاني أن اقرار الانسان على نفسه جائز وعلى غيره لا يجوز اذا عرفنا هذا فنقول اذا قال بناء هذه الدار لي وأرضها لفلان كان البناء والارض للمقر له لانه لما قال بناء هذه الدار لي فقد ادعى البناء لنفسه فلما قال وأرضها لفلان فقد جعل مقرا بالبناء للمقر له تبعا للاقرار بالارض لان البناء تبع للارض الا أن الدعوى قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار على ما ذكرنا وكذا يخرج الباقي من اقرار الظهيرية في أوائل الفصل الاول * لو قال غصبت هذا العبد من فلان ثم قال لا بل من فلان فانه يقضي بالعبد للاول ويقضي للآخر بقيمة العبد فان دفعه هو أو لم يدفعه حتى قضى القاضي فهو سواء وكذا العارية والوديعة خزانة الاكمل في الاقرار * أقر بمال عند شاهدين ثم بمال عند شاهدين آخرين لو احد بعينه ان المال مقيد بسبب بأن كان ثمن الجارية فالمال واحد على كل حال وان اختلف السبب بأن قال في الاول ثمن الجارية والثاني ثمن العبد فالمالان على كل حال وان خلا عن السبب ولكنه مقيد بصك واحد فواحد على كل حال سواء كان الاقرار في موطن أو موطنين وان كان الصك مثنى فالواجب مالان على كل حال سواء كان في موطن أو موطنين وان أقر بمائة مطلقة وكتب اقراره في الصك ثم أقر وكتب في صك فالمالان وان لم يكن ثمة صك فان أقر بمائة وأشهد ثم بمائة وأشهد فان في موطنين فالمالان عنده ان ادعاهما الطالب وعندهما مال واحد الا اذا اختلف الاول والثاني في القلة والكثرة وان في موطن فواحد عند الكل وعليه الكرخي وقال الرازي عنده مالان بزازية قبيل الثاني من كتاب الاقرار * وان عقد على نفسه صكين كل صك بألف درهم وأشهد على ذلك لزمه المالان على كل حال واختلاف

(١) انظر الى ما في البزازية عهد
(٢) مر نظير هذه المسئلة مع التعليل في كتاب الهبة نقلا عن هبة الخانية عهد

الصك يكون بمنزلة اختلاف السبب وان لم يعقد صكا ولكنه اقر مطلقا فان كان اقراره
الاول عند غير القاضي بحضرة شاهدين واقراره الثاني عند القاضي يلزمه مال واحد
وكذا لو أقر أولا عند القاضي بألف وأثبت القاضي ذلك في ديوانه ثم ادعاه عند القاضي
في مجلس آخر فأقر بألف وادعى الطالب المالين والمطلوب يدعي أنه مال واحد كان القول
قول المطلوب وان كان الاقرار عند غير القاضي أو كان الاقرار الاول عند القاضي
والثاني عند غيره فان كان أشهد على كل اقرار شاهدا واحدا فالمال واحد عند الكل
كان ذلك في موطن أو موطنين وان أشهد على اقراره الاول شاهدا واحدا وعلى الثاني
شاهدين أو أكثر في مجلس آخر على قول أبي يوسف ومحمد يكون المال واحدا واختلف
المشايخ في قول أبي حنيفة والظاهر أن عنده يكون المال واحدا أيضا قاضيخان في فصل
ما يكون اقرارا بشيء أو بشيئين من الاقرار * كتب كتابا فيه اقرار بين يدي الشهود فهذا على
اقسام الاول أن يكتب ولا يقول شيأ وانه لا يكون اقرارا فلا تحل الشهادة بأنه اقر قال
القاضي النسفي ان كتب مصدرا (١) مرسوما (٢) وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره
كما لو أقر كذلك وان لم يقل اشهدوا على به فعلى هذا اذا كتب للغائب على وجه الرسالة أما بعد
فعلى لك كذا يكون اقرارا لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون
متكلما والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة وفي حق الاخرس يشترط
أن يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغائب الثاني كتب وأقر عند الشهود لهم أن
يشهدوا وان لم يقل اشهدوا به على الثالث أن يقرأ عليه عندهم غيره فيقول الكاتب هذا
اشهدوا على به الرابع أن يكتب عندهم ويقول اشهدوا على بما فيه كان اقرارا والا
فلا (٣) من اقرار البزازية في نوع ألفاظ تذكر ابتداء والاشارة والكتابة وصك الاقرار * ذكر
في خزانة الاكمل محالا على فتاوى صاعد أي الامام أبي الحامد الحنفي رجل كتب
على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد ثم مات فجاء غريمه يطلب المال من
الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك في تركته وقد جرت العادة بين
الناس ان مثله حجة من دعوى لسان الحكام في أواخر المساومة * ولو كتب الرجل في صحيفة
حسابه لفلان على ألف درهم ثم أقر أنه كتب وأنكر المال أو شهد الشهود على أنه كتب وهو
ينكر المال ذكر في الكتاب أنه لا يلزمه شيء قاضيخان في فصل ما يكون اقرارا وفيه تفصيل
لا بد من معرفته * اذا كتب شخص ورقة بخطه أن في ذمته لشخص آخر كذا ثم ادعى
عليه فجحد المبلغ واعترف بخطه ولم يشهد عليه أجاب اذا كتب على رسم الصكوك
يلزمه المال وهو أن يكتب بقوله فلان بن فلان الفلاني أن في ذمته لفلان بن فلان
الفلاني كذا وكذا فهو اقرار يلزم به وان لم يكتب على هذا الرسم فالقول قوله مع يمينه (٤)
قارئ الهداية * (شعج) أنكر مالا فقال المدعي انه كتب الي به خطا فانكر المدعى
عليه أن يكون خطه فأمر أن يكتب فكتب فكان بين الخطين مشابهة تدل على أن كاتبهما
واحد لم يحكم عليه (٥) لانه لا يكون أعلى مما قال هذا خطي وأنا كتبته ولكن ليس على
هذا المال وثمة القول قوله ولا شيء عليه (٦) كذا (خف) ثم قال (صر) وذكر محمد في كتاب

(١) مصدرا بالعنوان وهو أن يكتب في
صدره من فلان الى فلان على ما جرت به
العادة كذا في أول مسائل شتى من الزيلعي ـه

(٢) وغير المرسوم أن يكتبه على الارض أو
على اللوح أو الخرقة أو كتبه على قرطاس
بلا مداد غير انه يتبين فان قال اشهدوا
على بما فيه وسعهم أن يشهدوا بما فيه والا لا
كذا في شهادات البزازية ملخصا وكذا
في الخلاصة ـه

(٣) وهذه المسائل مذكورة في أوائل
شهادات البزازية فليرجع اليها ـه

(٤) ما قول مولانا شيخ الاسلام في مسئلة
ذكرت في العمادية بانه لو قال هذا خطي
وليس على هذا المال القول قوله ولا شيء
عليه انتهى فهل يفتى بها حتى لا يكون
هذا القول اقرارا بالمال المشار اليه أم لا
الجواب نعم يفتى بها وهي من المسائل
المشهورة التي لا يختص بها كتاب دون
كتاب ولكنها ليست على اطلاقها بل مقيدة
بما اذا لم يكن الخط مرسوما على ما صرح به
كثير من أئمة التحقيق كذا أفتى صنع الله
افندي رحمة الله عليه ـه

(٥) وهو الصحيح كذا في دعوى الخانية ـه

(٦) الا أن يكون الكاتب صرافا أو سمسارا
أو نحو ذلك ممن يؤخذ بخطه فهنا أولى
أن يؤخذ بالخط كذا في دعوى الخانية في
باب ما يبطل دعوى المدعي ـه
وذكر القاضي الامام المعروف بالصاعدي
هذه المسئلة وقال اذا كتب خطا بدين
باسم رجل يحكم به عليه اذا كتبه على
الوجه الذي يكون مثله حجة بين الناس ولو
أنكر أنه خطه يستحلف عليه ولو نكل عن
اليمين يحكم به عليه وذكر الاسبيجابي
ما يؤيد قول الامام الصاعدي كذا في
الثالث من اقرار جواهر الفتاوى بنوع
تلخيص ـه

الطلاق انه لو كتب الطلاق على الرسم فى مثله وقال لم أنو به الطلاق لا يصدق وكذا الاقرار وتأويل ما يقول أنه لو كتب لا على الرسم فى العاشر من الفصولين * فان جحد الكتاب فبرهن عليه أنه كتبه أو أملاه جاز كالوادعى اقراره وجحد بخلاف الحدود والقصاص فان المرسوم فيه كغير المرسوم لا يكون حجة بزازيه فى أوائل الشهادات * باع بالدراهم وأخذ الخط بالدنانير فالواجب عليه الدراهم لكن القاضى لا يصدقه وان برهن على أن العقد كان بالدراهم قبل والا حلف القاضى البائع عند الثانى وعليه الفتوى بزازيه فى نوع الرواج من الثالث عشر من كتاب البيوع * رجل باع من آخر عينا بالدراهم وأخذ خط الثمن بالدنانير العبرة للعقد لا للخط يعنى بينه وبين الله تعالى أما فى الحكم فطالبه بالدنانير اذا ثبت اقراره بالدنانير فلو أقام المشترى البينة أن العقد بالدراهم لكن أخذ الخط بالدنانير فالقاضى لا يقضى بالدنانير ويقضى بالدراهم ولو لم يكن له بينة هل له أن يحلف بالله عليه دنانير فعند أبى يوسف نعم وعليه الفتوى وقال السرخسى ان مشايخنا أفتوا بقول أبى يوسف من بيوع الخلاصة مجمع الفتاوى فى فصل فساد الثمن من البيوع * أقرت المرأة بدين على نفسها لرجل فصدقها المقر له وكذبها الزوج وأراد المقر له أن يحبسها بالدين ويمنعها عن المسافرة يصح اقرارها فى قياس قول أبى حنيفة وللمقر له أن يحبسها بالدين ويمنعها عن المسافرة وعلى قولهما لا يصح اقرارها على الزوج ولم يكن للقاضى أن يأمر الخصم بملازمتها (١) من زيادات قاضيخان فى الاقرار * وهذه ثلاث مسائل احداها هذه والثانية اقرار المؤجر بالدين يصح اقراره عند أبى حنيفة وتفسخ الاجارة وعندهما لا يصح فى حق المستأجر وثالثها المحبوس بالدين أقر ببعض ماله لرجل يثق به أو لبعض ورثته فهو على الخلاف قاضيخان فى فصل فيما ينقض الاجارة من كتاب الاجارات * ويجوز اقرار المحبوس بالدين بعد أن يحلف المقر له بالله ما أقر به على وجه التلجئة وهذا قول أبى يوسف واذا أقر المحبوس بالبيع يحلف المشترى أنه اشترى منه شراء صحيحا ودفع الثمن وما كان ذلك تلجئة تاتارخانية ولو أقر برقبة الدار المستأجرة لانسان فانه لا يصح اقراره فى حق المستأجر بالاجماع قاعدية قبيل كتاب القضاء

(فى اقرار المريض)

كل مرض صار صاحبه ذا فراش ثم مات عنه حكمه حكم المريض تاتارخانية فى أواخر الثامن والثلاثين من الوصايا * حد مرض الموت تكلموا فيه والمختار للفتوى أنه اذا كان الغالب منه الموت كان مرض الموت سواء كان صاحب فراش أو لم يكن من أواخر اقرار المضمرات * وقال الفضلى المريض أن لا يخرج الى حوائج نفسه وعليه الاعتماد كما فى الخلاصة والمختار أنه من كان الغالب منه الموت وان لم يكن صاحب فراش كما فى هبة الوجيز قهستانى من الوصايا * وقال أبو الليث هو أن لا يقدر أن يصلى قائما وهذا القول أحسن وبه نأخذ سراج وهاج فى الاقرار * ويعتبر فى كونه صاحبة فراش العجز عن المصالح الداخلة وفى حقه العجز عن المصالح الخارجة والمرأة فى حالة الطلق كالمريض (٢) والمراد به وجع يقترن به انفصال الولد لان المعتبر فى مرض الموت ما يتصل به الموت والمرض الذى

(١) مرت بعينها فى الحبس والملازمة من القضاء قبيل الثامن والعشرين من أدب القاضى منه

(٢) حتى لو وهبت صداقها لا تصح بالاتفاق كذا فى طلاق المريض من خزانة المفتين منه

يتعقبه السكون في حكم الصحة كرض يتعقبه البرء بزازية في الثامن من كتاب الطلاق * رجل كان يمرض يومين ويصح ثلاثة أيام أو يمرض يوما ويصح يومين وأقر لابنه بدين قال أبو نصر ان أقر بذلك في مرض صح بعده جاز اقراره وان أقر في مرضه الذى ألزمه الفراش واتصل بالموت لا يجوز اقراره قاضيخان في فصل ما يكون اقرارا * وفي الخانية وأما المقعد والمفلوج تكلم المشايخ فيه قال محمد بن سلمة ان كان يرجى برؤه بالتداوى فهو بمنزلة المريض وان كان لا يرجى فهو بمنزلة الصحيح وقال أبو جعفر ان كان يزداد كل يوم فهو مريض وان كان يزداد مرة وينقص مرة أخرى ينظر ان مات بعد ذلك بسنة فهو بمنزلة الصحيح وان مات قبل السنة فهو بمنزلة المريض وروى ابن نصر (١) العراق من أصحابنا ينظر ان كان يصلى قاعدا فهو بمنزلة الصحيح وان كان يصلى مضطجعا فهو بمنزلة المريض وكذلك صاحب الجرح والوجع الذى لم يجعله صاحب فراش فهو كالصحيح وكذلك المدقوق على هذا وبه أخذ بعض المشايخ وبه كان يفتى الصدر الكبير برهان الدين والصدر الشهيد حسام الدين ومن المشايخ من قال اذا أخرج للرجم فهو في حكم المريض واذا أخرج للقصاص فهو في حكم الصحيح وهذا خلاف ما ذكرنا من مسائل الاصل تاتارخانية في الفصل العشرين من كتاب الطلاق * المريض الذى اعتقل لسانه لا تعتبر اشارته (٢) قاضيخان في فصل ما يكون اقرارا من كتاب الاقرار * (قص) مرض الموت يعرف بالدلائل لا بالموت نفسه لانه يحتمل أنه مات فجأة لا به * (ص) طلق امرأته في مرضه ثلاثا ثم قتل أو مات من مرض آخر وهي في العدة فانها ترثه وان لم يمت من ذلك المرض وهذا لان مرض الموت يكون قاتلا غالبا وهو ما يكون مضنيا ملقيا له على الفراش لا ما يموت منه لان الموت لا يكون من مرض كان لانه يحدث ساعة فساعة ويزداد حتى يموت فلم يكن مرض الموت ما يموت به بل ما يخاف المريض على نفسه الهلاك فيه قنية في الهبة في المرض * واذا أقر الرجل أنه تزوج فلانة بألف درهم في صحته أو في مرضه فصدقته المرأة بعد ما مات عمل بتصديقها حتى كان لها المهر والميراث فبعد ذلك ان كان اقرار الزوج في مرض موته وكان المهر الذى سمى لها أكثر من مهر مثلها بطل الفضل تاتارخانية في الاقرار بالنكاح في الفصل التاسع عشر من الاقرار * اذا أقرت أنها تزوجت فلانا وصدقها الزوج بعد ما ماتت فعلى قول أبي حنيفة لا يعمل بتصديقه حتى لا يرث منها [وقال صاحباه يعمل بتصديقه وكان له الميراث تاتارخانية في الاقرار بالنكاح * ولو أن الرجل في صحته أو مرضه الذى مات فيه أقر أنه تزوج فلانة بألف درهم ثم جحد وصدقته المرأة في النكاح في حياته أو بعد موته فهو جائز ولها الميراث والمهر بقدر مهر المثل ولا يكون لها الزيادة على مهر المثل عند انكار الورثة ولو أقرت امرأة في صحة أو مرض أنها تزوجت فلانا بكذا ثم جحدت فان صدقها الزوج في حياتها ثبت النكاح وجحودها بعد الاقرار باطل وان صدقها الزوج بعد موتها لا يثبت النكاح في قول أبي حنيفة ولا ميراث له وقال أبو يوسف ومحمد يثبت النكاح تاتارخانية في الفصل الحادى والعشرين من كتاب الاقرار * اذا أقر أنها ولدت منه في الصحة أو في المرض لكن ان كان في الصحة فانها تعتق من جميع المال سواء كان

معها

(١) قوله ابن نصر في نسخ ابن نصير وليحرر اهـ مصححه

(٢) الا أن يطول الاعتقال فيصير كالاخرس كذا في الفصولين في أحكام الايماء وستجيء هذه المسئلة مع صدرها في كتاب الوصايا قريبا من الآخر اهـ

معهما ولد أولم يكن وان كان الاقرار في المرض فان كان معها ولد فكذلك الجواب والا فهي أم
ولده وحكمها كالمدبر تعتق من ثلث المال (١) كذا في شرح الطحاوي بحر رائق • وفي التتمة
سئل والدي عمن أعتق أمته ثم أقر أن لها عليه مهرا كذا ولم يقر بنكاحها وهي تدعي بعد
وفاته أنه تزوج بها وأن اقراره بالمهر لها بذلك هل ترثه فقال لا يكون اقرارا بالنكاح قال
رضي الله عنه ولو أقر بولد في يد حرة أنه ولده منها وصدقته بذلك فهو ابنهما ويقضي بالنكاح
الصحيح بينهما والاقرار بالولد اقرار بالنكاح والاقرار بالمهر لا يكون اقرارا بالنكاح تاتارخانية
في الفصل الحادي والعشرين من كتاب الاقرار • لها مهر معروف وأقر في مرض
موته بأزيد منه أو زاد في مهرها أو أقر لها بمهر آخر أو أقر لها بمهر بعد الابراء لا يلزمه شئ
منها ولو كانت له امرأة فتزوج أخرى في مرض موته أو امرأتين في عقدة يصح وان كان
مستغنيا باحداهما قنية في باب اقرار المريض • مريض أقر لامرأته بدين المهر صح اقراره
الى مهر المثل فاذا أقر لها بذلك حتى صح الاقرار ثم قامت البينة بعد موته أن المرأة وهبت
المهر لزوجها في حال حياته هبة صحيحة قالوا لا تقبل البينة على الهبة اذا كان اقرار الزوج
لها في المرض بالمهر ثابتا ظهيرية في نوع في القبض والاستيفاء والابراء واقرار المريض
من كتاب الاقرار • (علث بت) مريض أقر لامرأته بصداقها ومات من ساعته
وأقامت الورثة بينة على ايصال صداقها اليها في صحته وقضي بها بطل حقها في المهر وفي تتمة
الصغرى أقر لامرأته في مرضه بمهر ألف درهم وقد تزوجها بألف درهم ومات فقامت
بينة أنها وهبت (٢) مهرها لزوجها في حال حياته لا تقبل لانه علم كذبها باقراره المتأخر
عنها قنية في باب المتفرقات من الدعوى • (صل) مريضة أقرت أنها وهبت مهرها
زوجها في صحتها ينبغي أن لا يصح لانه وصية للوارث على ما مر فلم يجز الا أن يصدقه الورثة
ولو للمريض دين على وارثه فأقر بقبضه لم يجز سواء وجب الدين في صحته أولا وعلى
المريض دين أولا • (قصط) لمريض وارثان مات أحدهما فأقر ان لي على الميت كذا وقد
قبضت في صحتي صح اذ لا تهمة فيه كما لو أقر لامرأته بمهر يصح الى مهر مثلها كذا أفتى (خ)
(٣) وقيل لا يصح • (فقط) مريضة قالت لزوجها الامهر لي عليك صح اقرارها (٤) وقدمر
في كتاب الهبة أنه لا يصح • (ص) مريضة أقرت بقبض مهرها فلو ماتت وهي زوجته
أو معتدته لم يجز اقرارها والا بأن طلقها قبل دخوله جاز (جع) لو منكوحة أو معتدة
لم تصدق في حق غرماء الصحة للتهمة الا فيما فضل من غرمائها برئ الزوج من الاقل مما
أقرت بقبضه ومن ميراثه فصولين في كتاب الاقرار من أحكام المرضى • المريضة
مرض الموت قالت لا مهر لي على زوجي لا يصح اقرارها وكذلك اذا قالت لم يكن لي على
زوجي مهر لا يصح اقرارها وقد قيل بخلافه والصحيح هو الاول تاتارخانية في الفصل
الحادي والعشرين من كتاب الاقرار • لو قالت المرأة في مرض موتها لم يكن لي
على زوجي شئ جاز اقرارها من المحل المزبور • سئل (صط) مريض له على وارثه دين
فأبرأه قال لم يجز ولو قال لم يكن لي عليه شئ ثم مات جاز اقراره قضاء لا ديانة ولو قالت مريضة
ليس لي على زوجي صداق لا يبرأ عندنا خلافا للشافعي لان سبب المهر وهو النكاح مقطوع به

(١) لانه عند عدم الشاهد أقر بالعتق وهو وصية كذا في المحيط للسرخسي منه

(٢) هبة صحيحة جاز اقرارها بالمهر ولا تقبل البينة على الهبة من التاتارخانية في اقرار المريض لوارثه منه

(٣) وكذا أفتى مولانا أبو السعود منه

(٤) كذا ذكره قاضيخان منه

وقال الخجندي جاز في قدر المعجل لا في المؤجل وكذا ذكره قاضيخان منه

والصحيح أنه لا يصح كذا في البزازية والتاتارخانية منه

بخلاف المسئلة الاولى لجواز أن لا يكون عليه دين . وفى جنايات عصام قال المجروح لم يجرحنى فلان صح اقراره حتى لو مات ليس للورثة على فلان سبيل قال (صط) هذا لو كان الجارح أجنبيا فلو كان وارثا لم يصح جامع الفصولين فى هبة المريض من أحكام المرضى * وعلى هذا لو قال المريض لا حق لى على فلان الوارث لم تسمع الدعوى عليه من وارث آخر وهى الحيلة فى ابراء المريض وارثه فى مرض موته بخلاف ما اذا قال أبرأته فانه يتوقف كما فى حيل الحاوى القدسى * وعلى هذا لو أقر المريض بذلك لاجنبى لم تسمع الدعوى عليه بشئ من الوارث فكذا اذا أقر لبعض ورثته كما فى البزازية وعلى هذا يقع كثيرا أن البنت فى مرض موتها تقر بأن الامتعة الفلانية ملك أبيها لا حق لها فيها وقد أجبت فيها مرارا بالصحة ولا تسمع دعوى زوجها فيها مستندا اياها فى التاتارخانية من باب اقرار المريض معزيا الى العيون أشباه فى كتاب الاقرار * (خ) مريض أبرأ وارثه من دين له عليه أو كفالة بطل وكذا اقراره بقبضه واحتياله به على غيره وجاز ابراء الاجنبى من دين له عليه الا أن يكون الوارث كفيلا عنه فلا يجوز اذ يبرأ الكفيل ببراءة الاصيل نور العين فى اقرار المريض * وأما اقرار المريض بالابراء بأن أقر المريض أنه كان أبرأ فلانا من الدين الذى عليه فى صحته لا يجوز لانه لا يملك انشاء الابراء للحال فلا يملك الاقرار به بخلاف الاقرار باستيفاء الدين لانه اقرار بقبض الدين وانه يملك انشاء القبض فيملك الاخبار عنه بالاقرار والله تعالى أعلم بدائع فى اقرار المريض * ولو أقر باستيفاء دين الصحة فى المرض يصح سواء كان عليه دين الصحة أو لم يكن أما اذا أقر باستيفاء دين أدانه فى المرض لا يصح ان كان عليه دين الصحة وان لم يكن عليه دين الصحة جاز فبض كركى فى اقرار المريض من كتاب الاقرار * ولو أقر بقبض دين كان له فى المرض صدق من الثلث مقاصد فى الثالث من كتاب الاقرار * وفى الفتاوى العتابية ولا يصدق فى استيفاء ما أدانه فى المرض لتعلق حق الغرماء وفى حق الورثة يصدق من الثلث تاتارخانية فى اقرار المريض * الاصل فى مسائل اقرار المريض باستيفاء الدين أنه اذا أقر باستيفائه من غريمه فلو كان الدين وجب له على الاجنبى فى صحته جاز اقراره باستيفائه ولو عليه دين معروف سواء وجب الدين الذى أقر بقبضه بدلا عما هو مال كثمن أو بدلا عما ليس بمال كبدل الصلح عن دم عمد او المهر ونحوه ولو دينا وجب فى مرضه وعليه دين معروف أو دين وجب فى مرضه بمعاينة الشهود فلو كان دين أقر بقبضه بدلا عما هو مال لم يجز اقراره بقبضه ولو بدلا عما ليس بمال جاز اقراره بقبضه ولو عليه دين معروف فصولين فى أحكام المرضى من كتاب الاقرار نقلا عن (ج) * ولو باع المريض عينا من أعيان ماله ثم أقر باستيفاء الثمن صح من جميع ماله تاتارخانية فى أواخر الفصل الحادى والعشرين من كتاب الاقرار نقلا من الخانية * لو باع فى صحته فاقر فى مرضه بقبض ثمنه صدق سلم القن أو لا ولو باع فى مرضه شيأ بأكثر من قيمته فأقر بقبض ثمنه لم يصدق وقيل للمشترى أد ثمنه مرة أخرى أو انقض البيع فى قول أبى يوسف وفى قول محمد يؤدى قدر قيمته أو ينقض البيع جامع الفصولين فى كتاب الاقرار من أحكام المرضى نقلا عن (جم) * أقر فى مرض موته انه باع عبده من فلان وقبض الثمن فى صحته وصدقه المشترى فيه

صدق

صدق فى البيع لا فى قبض الثمن الا فى الثلث (١) بزازية فى الثالث من كتاب الاقرار وكذا فى الخلاصة * مريض (٢) أقر ببيع قنه فى صحته والقن فى يده أو بيد المشترى أو بقبض ثمنه لم يصدق فى قبض ثمنه الا ان مات القن قبل مرضه فصولين فى كتاب الاقرار من أحكام المريض * (الفتاوى العتابية) ولو كان فى يد المريض عبد فأقر أنه باعه من فلان فى صحته وقبض الثمن لا يصدق فى الاسناد ويكون الثمن دين المرض (٣) فلا يصدق فى قبضه فى حق الغرماء ويقال للمشترى ادفع الثمن مرة أخرى أو انقض البيع ان كان العبد قائما فى يد المشترى أو فى يد البائع الا اذا عرف موت العبد قبل مرض البائع ولو عرف أن البيع كان فى الصحة صدق فى استيفاء الثمن سواء كان بالثمن رهن أو لم يكن تاتارخانية فى اقرار المريض * ولو كاتب عبده فى مرضه ولا مال له غيره ثم أقر باستيفاء بدل الكتابة جاز من الثلث ويسعى فى ثلثى قيمته بخلاف ما لو باع عينا من ماله من أجنبى فى مرضه ثم أقر باستيفاء ثمنه حيث يصح من جميع المال ذكره فى الفتاوى وأحال الى الباب الرابع من اقرار الجامع جواهر الفتاوى فى السادس من الاقرار وكذا فى منية المفتى فى اقرار المريض * رجل كاتب عبد اله فى صحته على ألف درهم ثم مرض ولا مال له غيره وعليه ديون كثيرة فان أقر باستيفاء فهو مصدق وهذا بخلاف ما اذا باع عبدا من وارثه فى صحته ثم أقر باستيفاء الثمن فى المرض فانه لا يصح مقاصد فى الثالث من الاقرار * (قع طم) أقر فى مرض موته أن هذه البقرة صداق امرأته لا يصح فى حق تعيين البقرة صداقها قنية فى باب اقرار المريض من كتاب الاقرار * (ص) أقر فى مرضه بقن بعينه لامرأته ثم حرره فلو صدقه الورثة بطل عتقه ولو كذبوه عتق من الثلث كذا (ص) هذا باطلاقه يدل على أن المريض لو أقر لوارثه بعين وصدقه بقية الورثة فى حياته فلا حاجة الى تصديقه بعد موته بخلاف الوصية بما زاد على الثلث فانه لا ينفذ الا باجازة الورثة بعد موت الموصى مريض أقر لوارثه بدين فصدقه الورثة أجاب (بم) كفى تصديقهم فى حياته بلا حاجة الى تصديق بعد موته فصولين فى كتاب العتق من أحكام المرضى * واقرار المريض للوارث لا يصح الا أن يصدقه بقية الورثة بعد موت المريض حتى لو أجازوا قبل موته لا يعتبر اجازتهم ولهم أن يرجعوا خزانة المفتين فى كتاب الاقرار * وفى اقرار الزيادات اقرار المريض لوارثه بدين لا يجوز وبوديعة مستهلكة يجوز (٤) من المحل المزبور * اقرار المريض للوارث لا يجوز لا حكاية ولا ابتداء واقراره للاجنبى يجوز حكاية من جميع المال وابتداء من ثلث المال من فصول العمادية * المريض اذا أقر لوارثه ولاجنبى بدين فالاقرار باطل أصلا سواء صدق الاجنبى بالشركة أو كذب فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد الاقرار للاجنبى جائز اذا كذب بالشركة وأما اذا صدق فهو باطل فى حق الكل لانه ما من جزء يأخذ الا ويشاركه الوارث فلا يمكن التصحيح واذا كذب لم يثبت الشركة فصح فى حق الاجنبى وأبو حنيفة وأبو يوسف يقولان بأن الاقرار اخبار عن كل كائن ولا يمكن تنفيذه على خلاف الوجه الذى أقر لانه لا يبقى اخبارا فاذا أقر مشتركا لا يمكن التنفيذ غير مشترك فبطل الكل قاعدية فى الاكراه * واذا أقر الرجل فى مرض موته بدين لغير وارث

(١) متصل بآخر المنقول السابق من الفصولين منه

(٢) أى فى حق الورثة وأما اذا كان للمريض غرماء فلا يصح اقراره بالاستيفاء اذا كذبه فيه غرماؤه لتعلق حق الغرماء كما هو المفهوم مما نقل فى التاتارخانية عن العتابيه وقد سبق قبل فى مسائل متعددة فليتأمل منه

(٣) أقر فى مرضه بشئ قال كنت فعلته فى الصحة كان بمنزلة الاقرار فى المرض من غير اسناد الى زمن الصحة كذا فى اقرار الاشباه منه

(٤) (ح) صورتها أودع اياه ألف درهم فى مرضه أو فى صحته بمعاينة الشهود فلما حضر الموت أقر باهلاكه صدق اذ لو سكت ومات ولا تدرى كانت دينا فى ماله فاذا أقر باتلافه فهو أولى كذا فى جامع الفصولين فى اقرار أحكام المرضى منه حتى لو كانت الوديعة غير معروفة لا يقبل اقراره باستهلاكها الا أن يصدقه بقية الورثة كذا فى الزيلعى فى اقرار المريض منه

فانه يجوز وان أحاط ذلك بماله واذا أقر بدين ثم بدين ثم مات فى مرضه تحاصا وصل أم فصل ولو أقر بدين ثم بوديعة تحاصا وعلى العكس الوديعة أولى ولو استقرض فى مرض موته أو اشترى شيأ وعاين الشهود أو غصب فانه يحاص غرماء الصحة من اقرار خزانة المفتين * عليه دين الصحة وأقر فى مرضه بدين أو عين فى يده مضمونة أولا كمضاربة أو أمانة أو غصب أو نحوه يقدم دين الصحة فالفاضل يصرف الى غرماء المريض جامع الفصولين فى كتاب الاقرار من أحكام المرضى * أقر الصحيح بعبد فى يد أبيه لفلان ثم مات الاب والابن مريض فانه يعتبر خروج العبد من ثلث المال لان اقراره متردد بين أن يموت الابن أولا فيبطل وبين أن يموت الاب أولا فيصح فصار كالاقرار المبتدا فى المرض قال أستاذنا فهذا كالتنصيص على أن المريض اذا أقر بعين فى يد الاجنبى فانما يصح اقراره من جميع المال اذا لم يكن تملكه اياها فى حال مرضه معلوما حتى أمكن جعل اقراره اظهارا فأما اذا علم تملكه فى حال مرضه فاقراره به لا يصح الا من ثلث ماله وانه حسن من حيث المعنى قنية فى باب اقرار المريض من كتاب الاقرار * مريض أقر لاجنبى ثم مات المقر له ثم مات المريض ووارث الاجنبى المقر له من ورثة المريض لا يجوز ذلك الاقرار فى قول أبى يوسف الاول وجاز فى قوله الآخر وهو قول محمد وهو كما لو أقر المريض بعبد فى يده أنه لفلان الاجنبى وقال الاجنبى هو لفلان وارث المريض لم يكن له فيه حق على قول أبى يوسف الاول واقرار المريض باطل وعلى قوله الآخر اقراره صحيح من الفصول العمادية فى اقرار المريض * ويعتبر اقرار المريض لغير وارثه يوم موته غير وارث واقرار قن مأذون فى مرض مولاه فصولين فى أول كتاب الوصايا من أحكام المرضى * (فصل) المعتبر فى اقرار المريض لوارثه كونه وارثا أو غير وارث يوم أقر لا يوم مات (١) لكن يشترط أن يستمر كون المقر له قائما وقت اقراره وقد ورث المقر له وارثا للمقر يوم أقر بأن كان سبب الوراثة بينهما قائما وقت اقراره وقد ورث المقر له بالسبب القائم بينهما وقت اقراره لم يكن (٢) الاقرار اقرار الوارث فلا يصح لو كان المقر مريضا وان لم يرث بالسبب القائم بينهما وقت اقراره لم يكن الاقرار اقرارا للوارث وعن هذا قالوا ان المريض اذا أقر بمال يرث بالبنوة القائمة يوم أقر فلو مات قبل موت المقر له أو ارتد الاب قبل موت المقر له يصح جامع الفصولين فى كتاب الاقرار من أحكام المرضى * أقر لابنه وهو قن ثم عتق فمات الاب جاز لانه للمولى لا للقن بخلاف الوصية لابنه وهو قن ثم عتق فانها تبطل لانها للابن أقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن فورثه الاخ لم يجز اقراره لوجود الاخوة يوم أقر ولو أوصى لاجنبية ثم تزوجها فمات لم تجز الوصية لنفاذها عند موته وهى ترثه حينئذ من المحل المزبور * وفى الاصل لو أقر المريض بدين لوارثه فلم يمت حتى صار غير وارث صح صورته أقر لاخيه بدين ثم ولد له ابن ولو أقر لغير وارث ثم صار وارثا عند الموت ان كان بسبب القرابة لم يصح صورته أقر لابن كافر فأسلم عند موته ولو كان لولى الموالاة أو لاجنبية فصارت زوجته لم يبطل اقراره بخلاف ما لو وهب لها فى مرض موته أو أوصى لها بوصية ثم تزوجها ثم مات انه تبطل الهبة والوصية خلاصة فى الفصل الرابع من كتاب الاقرار

(١) وفى الوصية عكسه كذا البغدادى منه

(٢) الظاهر يكون بدل لم يكن منه

(كتاب الصلح والابراء)

ومن المسائل المهمة أنه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى أم لا فبعض الناس يقولون يشترط لكن هذا غير صحيح (١) لانه اذا ادّعى حقا مجهولا فى دار فصولح على شئ يصح الصلح على مامرّ فى باب الحقوق والاستحقاق ولاشك أنّ دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفى الذخيرة مسائل تؤيد ماقلنا صدر الشريعة قبيل كتاب المضاربة (٢) * قال هل يصح الصلح عن دعوى فاسدة أجاب ان كان عن دعوى فاسدة الاصل نحو أن يدعى أخو الميت الميراث وللميت ابن فصالحه على شئ لا وان كان عن دعوى فاسدة الوصف نحو أن يكون فيها خلل وقصور نعم من دعوى القاعدية من الصلح * وفيه (٣) الصلح عن انكار عن دعوى فاسدة لا يصح وفى مختصر القدورى صالح عن دعوى حق الشرب أو حق الشفعة أو حق وضع الجذوع ونحوه لا يجوز افتداء اليمين لانه لا يجوز شراؤه قصدا والاصح أنه يجوز لانّ الاصل أنه متى توجهت اليمين نحو شخص فى أى حق كان فافتدى اليمين بدراهم يجوز وأمّا اذا ادّعى تعزيرا بأن قال كفّرنى أو ضلّلنى أو رمانى به ونحوه حتى توجهت اليمين نحوه فافتداها بدراهم يجوز على الاصح وفى الفصل الثلاثين من جامع الفصولين عن مجموع النوازل (٤) وفى صلح الجواهر عن فتاوى شيخ الاسلام عطاء بن حمزة الصلح عن انكار بعد دعوى فاسدة لا يجوز ولا بد لصحة الصلح عن انكار من صحة الدعوى اذ المدّعى يأخذ ما يأخذ فى حق نفسه بدلا عما يدعى أو عين ما يدعى (٥) فلا بدّ من صحة الدعوى حتى يثبت فى حقه وفى شرح القاضى ظهير اختلف المشايخ فى جوازه والذى استقر عليه فتوى أئمة خوارزم أنّ الصلح عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح والذى يمكن تصحيحها كما اذا ترك ذكر الحدّ أو غلط فى أحد الحدود يصح ذكره فى البزازية (٦) وفى عدة المفتين ومجمع الفتاوى اكل منهما فسخ الصلح الفاسد وفى القنية فساد الدعوى على وجهين امّا لمعنى فى المدّعى على وجه لا تسمع منه أصلا كالمناقضة فيه ونحوها وامّا لترك المدّعى فى دعواه شيأ يمكن تداركه ويعيد على وجه الصحة كدعوى المنقول قبل احضاره ودعوى العقار اذا لم يذكر حدوده وانما لا يصح الصلح اذا كان فساد الدعوى لمعنى فى نفس الامر وأمّا اذا كان لترك المدّعى شرطا من شرائط صحته يصح هكذا أشار اليه فى شرح بكر خواهر زاده فمن ادّعى أمة فقالت أنا حرة فصالحها منها جاز فان أقامت بينة على أنها حرة الاصل أو اعتقها المصالح عام أوّل وهو يملكها بطل الصلح لانه ظهر فساد الدعوى لمعنى فى نفس الامر وهى حرية الاصل أو مناقضة المدّعى فى دعواه بعد ظهور اقدامه على الاعتاق ولو أقامت بينة أنها كانت أمة فلان اعتقها عام أوّل وهو يملكها لا يبطل الصلح لانه يمكن تصحيح دعوى المدّعى وقت الصلح بأن يقول فلان الذى اعتقك كان غاصبا غصبك منى حتى لو أقام بينة على هذا تسمع بينته وفى الخلاصة لو ادّعى مالا فصالحه ثم ظهر أن لا شئ عليه بطل الصلح ويسترد البدل من مجموعة ده افندى * اذا ادّعى على انسان مالا أو حقا فى شئ فصالحه على مال ثم تبين أنه لم يكن ذلك المال عليه أو ذلك الحق لم يكن ثابتا كان للمدّعى عليه حق استرداد ذلك المال من الذخيرة فى الفصل الثامن من كتاب الصلح

(١) قال فى الاصلاح والايضاح انّ بطلان الدعوى لا يضر صحة الصلح منه

(٢) وكذا فى باب الحقوق والاستحقاق من هذا الكتاب وبه أفتى مولانا أبو السعود وأفتى أيضا بانه لا يصح الصلح عن الحصة المجهولة من التركة المجهولة فتأمل منه

(٣) أى فى شرح الزاهدى منه

(٤) وكذا فى التاسع والعشرين من الفصول العمادية وكذا فى الضمانات فى ضمان الصلح قريبا من أوائل الباب بورقة تخمينا منه

(٥) أو بعض ما يدعى كذا فى العمادية منه

(٦) فى الثامن من الصلح منه

ومن بعد صلح بعدما كان ينكر * أقر فذاك الصلح لا يتغير

صورة المسئلة لو ادعى شخص على شخص بشئ فانكره ثم صالحه بعد ذلك على شئ ثم بعد الصلح أقر بما كان ادعى عليه فلا يتغير ذلك الصلح بهذا الاقرار بعدما أنكر شرح وهبانية للمصنف فى الصلح * ادعى شيأ فأنكر ثم صالح ثم أقر أنه كان محقا فى دعواه فالصلح ماض وهو آثم فى الجحود لكونه كاذبا فيه ظالما لكن الصلح من المدعى اسقاط لحقه بعوض وقد بينا أن جحود الخصم لا يمنع صحة الاسقاط من المسقط بغير عوض ألا يرى أن الطالب لو أبرأ المديون وهو جاحد كان ابراؤه صحيحا فكذلك جحوده لا يمنع صحة الاسقاط بغير عوض وهذا لان الاسقاط تصرف من المسقط فى حق نفسه خاصة فالمسقط يتلاشى ولا يدخل فى ملك أحد وفى الفصل الثلاثين من جامع الفصولين الصلح عن انكار كصلح عن اقرار ان رجع الى تصديق المدعى أو برهن وفيه أيضا عن المحيط الصلح عن انكار صلح عن الدعوى فلم يكن اسقاطا من مجموعة دده أفندى * ادعى عليه ألفا فانكر وأعطى نصفها ولم يقل شيأ ثم أراد المدعى عليه استرداده له ذلك وان كان مكان النقد عرس لا يملك الاسترداد فالحاصل ان كل ما للمدعى حق الاخذ تمكن من استرداده المدعى عليه ما لم يذكر لفظ الصلح أو تدل القرينة عليه لان فى زعم المدعى أنه أخذ حقه فكيف يكون صلحا وما لا يتمكن المدعى من أخذه كالعرض يكون صلحا بالتعاطى بزازية قبيل الثالث من كتاب الصلح * وذكر فى صلح الذخيرة الصلح على أربعة أنواع اما أن يقع عن معلوم على معلوم كما لو ادعى حقا معلوما فى دار فى يد رجل فصالحه المدعى عليه على مال معلوم جاز الصلح واما ان وقع عن مجهول على معلوم وقد كان المصالح عنه بحيث يحتاج الى تسليمه لا يجوز كما لو ادعى حقا فى دار فى يد رجل ولم يسمه فاصطلحا على أن يعطيه المدعى مالا معلوما ليسلم المدعى عليه الى المدعى ما ادعاه انه لا يجوز ولو كان المصالح عنه بحيث لا يحتاج الى تسليمه بأن اصطلحا فى هذه الصورة على أن يعطى المدعى عليه مالا معلوما للمدعى ليترك الدعوى فهو جائز واما أن وقع عن مجهول على مجهول وانه على وجهين أيضا ان كان لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم بأن ادعى رجل حقا فى دار ولم يسمه وادعى المدعى عليه حقا فى أرض فى يد المدعى ولم يسمه فاصطلحا على أن يترك كل واحد منهما دعواه جاز هذا وان احتاج فيه الى التسليم والتسلم بأن اصطلحا على أن يدفع أحدهما مالا من عند نفسه ولم يبينه على أن يترك الآخر دعواه أو على أن يسلم ما ادعاه الآخر لا يجوز وأما اذا وقع عن معلوم على مجهول وهو على وجهين ان احتيج فيه الى التسليم والتسلم لا يجوز والا فيجوز والاصل فيه أن الجهالة انما تفسد العقد اذا أفضت الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم فكل موضع لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم فالجهالة لا تفضى الى تلك المنازعة فلا يمنع جواز الصلح وكل موضع يحتاج فيه الى التسليم والتسلم فالجهالة تمنع جواز الصلح فى السادس والثلاثين من فصول العمادى * واذا ادعى رجل ممرا فى دار أو مسيلا فى سطح أو شربا فى نهر فأقر أو أنكر ثم صالحه على شئ معلوم وأخذه فان ذلك جائز عند أبى حنيفة وأصحابه (١) جواهر الفقه فى الصلح * (قع ظم) ادعى عليه فساد البيع بعد قبض المبيع فصولح عن دعوى الفساد على دنانير لم

(١) وكذا فى أواخر صلح الخانية وقال فهو جائز لانه صلح عن مجهول على معلوم هـ

يصح

يصح حتى لو وجد بينة بعد الصلح تسمع قنية في الصلح * الصلح عن الشفعة باطل وتبطل الشفعة وفي الكفالة بالنفس روايتان في بطلان الكفالة في رواية أبي حفص تبطل وبه يفتى بزازية في نوع فيما يشترط قبضه من الصلح * الكفيل بالنفس اذا صالح قيل لا يصح وقيل يصح وبه يفتى مؤيدزاده في المسائل المتعلقة بالكفالة والحوالة نقلا عن المنية (١) وكذا في مختصر التاتارخانية * رجل طلق امرأته ثم صالحته من نفقة عدتها ان كانت عدتها بالشهور جاز الصلح وان كانت عدتها بالحيض لم يجز ظهيرية في آخر القسم الخامس من الفصل العاشر من النكاح

* (نوع في الصلح عن دعوى النكاح) *

ادعى نكاح امرأة بيد آخر تقول أنا الذي البد فصالحها المدعي عن دعواه على مال يصح ويكون خلعا لو كان بلفظ البراءة * (هد) ادعى نكاحها وهي تنكر فصالحته على مال ليترك دعواه جاز خلعا في جانبه بناء على زعمه وبذلا للمال لدفع الخصومة في جانبها ولو ادعت نكاحه فصالحها على مال لم يجز * (واقعة) * ادعى نكاحها فاختلعت مع انكار النكاح هل يصح الخلع وهل لها أن ترجع بما دفعت مامر في الصلح من أنه خلع في زعمه الى آخره يشير الى أنه يجوز وقال بعضهم ينبغي أن لا يصح الخلع اذ النكاح لم يثبت فكيف يصح الخلع ولها أن ترجع بما دفعت لاخذه بغير حق بخلاف الصلح اذ الصلح عن دعوى النكاح يجوز بخلاف الخلع (فش) ادعى نكاحها فأنكرت وقد تزوجت بآخر فاختلعت مع المدعي لا يحتاج زوجها الى تجديد العقد ولا الى العدة عن المدعي ولم يصح هذا الخلع لما مر واقدامها على الاختلاع وان جعل كاقرار بنكاح لكنه لا يصح في حق الزوج فبطل الخلع ولان أقدامها على الخلع انما يصير اقرارا بنكاح لو لم تصرح بخلافه وهنا صرحت بانكار النكاح فلا حكم للدلالة مع التصريح (قد) مردى زن ديكرى را دعوى كرد صلح كردند (٢) على أن تختلع من المدعي لم يجز هذا الصلح * (بس) ادعى نكاحها فأنكرت فصالحها على مائة على أن تقر بذلك فأقرت جاز اقرارها ولزم المال وهذا الاقرار كانشاء النكاح اذ الاقرار المقرون بالعوض تمليك مبتدأ فان من قال لآخر أقر لي بهذا القن حتى أعطيك مائة كان بيعا حتى لو قال الى الحصاد لم يجز فاذا جعل هذا الاقرار كانشاء النكاح فلو كان عند شهود صح النكاح ديانة وقضاء والا فلا وهو الصحيح وهذا كما لو حكم بنكاح بشهود زور ينفذ حكمه ظاهرا وباطنا عند أبي حنيفة ويجعل كانشاء النكاح (كم) ادعى نكاحها فأنكرت وأقر وليها فصالحها على مائة على أن تقر بالنكاح صح فلو وجد بينة على أصل النكاح الاول لا يرجع في المائة لانها كزيادة في المهر ولو ادعت على زوجها طلاقا على مال فأنكر فصالحته على مائة على أن يقر بالطلاق جاز فلو وجدت بينة على الطلاق الاول على مال فلها أن تسترد بدل الصلح في العشرين من الفصولين وكذا في الرابع عشر من العمادية * ويجوز الصلح عن دعوى النكاح وهو على وجهين أحدهما أن يدعي رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لان الصلح يجب اعتباره بأقرب العقود اليه احتيالا لصحته وأخذ المال عن ترك البضع خلع فصار بذل المال منها في حق المدعي في معنى الخلع بناء على زعمه

(١) لم توجد هذه العبارة في المنية بل فيها الصلح عن الشفعة لا يجوز وتبطل به الشفعة رواية واحدة وفي الكفالة بالنفس اذا لم يجز الصلح عنها تبطل الكفالة في أصح الروايتين انتهى منه

(ترجمة)

(٢) ادعى رجل زوجة غيره ثم اصطلحوا

والخلع بلفظ البراءة صحيح وفي حقها الدفع الشغب والخصومة وتخليص النفس عن الوطء الحرام وفي الهداية قالوا لا يحل له أخذ البدل فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه وقال صاحب المنبع هذا ليس بمختص بهذا المقام بل هو عام في جميع أنواع الصلح بدليل ما ذكر في كتاب الاقرار أن من أقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب في اقراره لا يحل له ذلك المال فيما بينه وبين الله تعالى الا أن يسلمه بطيب نفسه فيكون تمليكا بطريق الهبة والثاني أن تدعي امرأة نكاحا على رجل فصالحها عن دعواها على مال لا يجوز لانه رشوة محضة من غير خصومة ويلزمه ما ردها كذا في المنبع لسان الحكام في آخر الصلح • قال هشام سألت الثاني عن امرأة ادعت ميراثها على ورثته فصالحوها جاحدين زوجيتها على أقل من حصتها ومهرها جاز ولا يطيب للورثة ان علموا وان برهنت بعده على زوجيته له بطل الصلح بزازية في الفصل السادس من كتاب الصلح • وفي دعوى الخانية امرأة ادعت ميراثا قبل ورثة زوجها فجحدوا أنها امرأة الميت فصالحوها على أقل من حصتها من الميراث والمهر ونصيبها من دراهم التركة أكثر من بدل الصلح فالصلح جائز ولا يحل ذلك للورثة اذا علموا بذلك فان أقامت المرأة بينة بعده أنها امرأة الميت بطل الصلح وهكذا في شرح الزاهدي للقدوري وفي لسان الحكام عن صاحب المنبع ان عدم الحل عام في جميع أنواع الصلح اذا كان مبطلا وفي شرح الزاهدي ادعى عليه ألفا ودينه فأنكر فصالحه على مائة جاز فلو وجد بينة عليه فله الزيادة ولو صالح عن ألف بمائة عن انكار ثم أقام بينة يرجع بتمام الالف وقيل لا يرجع له عليه ألف فأنكر فصالحه على مائة منها جاز ويبرأ في الظاهر لا فيما بينه وبين الله تعالى سواء قال أبرأتك عن الباقي أو لم يقل من مجموعة دده أفندي • ويجوز الصلح عن التعزير لانه حق العبد (١) بدائع في فصل ما يرجع الى المصالح عنه من كتاب الصلح • جرح رجلا عمدا فصالحه منه فلا يخلو اما أن برئ أو مات منها فان صالحه من الجراحة أو من الضربة أو من الشجة أو من القطع أو من اليد أو من الجناية لا غير جاز الصلح ان برئ بحيث بقي له أثر وان برئ بحيث لم يبق له أثر بطل الصلح لانه ظهر أن المجروح لم يستحق عليه شيئا يجوز الاعتياض عنه لانه لم يبق له أثر فلا يستحق عليه قصاصا ولا أرشا وانما يستوجب عليه التعزير والتأديب كمن ضرب على رأس انسان فابيضت عينه ثم انجلى البياض أو حلق لحيته فنبتت مكانها أخرى والاعتياض عن التعزير لا يصح ومتى بقي له أثر ونقص بقي الصلح على الجواز لان الصلح عن نقص تمكن فيه جائز فأما اذا مات من ذلك بطل الصلح ووجبت الدية عند أبي حنيفة خلافا لهما وهي مسئلة العفو عن الشجة تعرف في الديات فان صالحه عن الاشياء الخمسة وما يحدث منها فالصلح جائز ان مات منها لان الصلح وقع عن القائم وما يحدث منها وهو السراية وأما اذا صالحه عن الجناية يجوز الصلح في الفصول كلها الا اذا برئ بحيث لم يبق له أثر لان الجناية اسم عام يتناول النفس وما دونها من المحيط للسرخسي ملخصا في باب الصلح عن دم العمد من كتاب الصلح • اذا قلع سن صبي أو حلق شعر امرأة وصالحا بشيء ثم نبت الشعر والسن فانه يرد ما أخذ لانه تبين أن الصلح باطل من كتاب الديات من العمدة • الصلح من

كل

(١) ادعى على آخر حق التعزير أو حق القذف وأنكر الآخر وتوجهت اليه اليمين فافتدى يمينه بمال قال الحلواني فيه اختلاف المشايخ فقيل يحل للآخذ ذلك وقيل لا يحل وقيل يختلف في حد القذف فان نكل قيل يحد وقيل يعذر وذكر في شرح (شط) قلت فهذا يدل على أنه يستحلف في دعوى التعزير وحد القذف ولكن نص أنه لا يمين في حد القذف عندنا فبقي دليلا في حق التعزير كما نص عليه في الفتاوى الظهيرية كذا في مجموعة دده افندي منه

ويجوز افتداء اليمين عن دعوى التعزير في الصحيح من المذهب وكذا لو صالح (شط) كذا في حاشية القنية منه

كل جناية فيها قصاص على مال قل أو كثر فهو جائز وكذا من الجرح والقطع والضرب وان برأ صح الصلح وان مات منها بطل الصلح وتجب الدية استحسانا فى ماله ان كان عمدا وفى عاقلته ان كان خطأ عند أبى حنيفة وعندهما صح العفو (١) ولو صالحه عما يحدث منه صح عاش أو مات من صلح خزانة الاكمل * صالح أحد الوليين عن دم العمد على مائة جاز ولا يشاركه الآخر فيها وان كان القتل خطأ يشاركه فيها لان الدية وجبت لهما بسبب متحد فى وقت متحد فصارت مشتركة بينهما وأحد ربى الدين اذا صالح عن نصيبه كان للآخر أن يشاركه فيما قبض فأما المال فى القصاص وجب بعقد المصالح فانما انقلب حق الآخر مالا بعد عقد الصلح (٢) من المحيط للسرخسى فى باب الصلح عن دم العمد من كتاب الصلح * ولو كان القتل خطأ فصالحه أحدهما على مال كان لشريكه أن يشركه فى ذلك لان الواجب فى الخطا الدية وهو مال وجب مشتركا وصلح أحد الشريكين من الدين المشترك على شئ صحيح ولشريكه أن يشركه فى ذلك مبسوط سرخسى فى باب الصلح من الجنايات * ولو صالحه أحدهما من نصيبه على عبد بعينه كان لشريكه أن يشركه فى ذلك الا أن يشاء المصالح أن يعطيه ربع الارش وعلك العبد كما فى سائر الديون المشتركة اذا صالح أحدهما من نصيبه على عين من المحل المزبور * رجل قتل رجلا عمدا وله ابنان فصالح أحدهما من حصته على مائة درهم فهو جائز ولا شركة لاخيه فيها لانه أسقط نصيبه من القود بعوض ولو أسقط بغير عوض جاز والمال عوض عن القصاص استحقه بالعقد وهو المباشر للعقد فلا شركة لاخيه فيها باعتبار العقد ولا باعتبار الشركة فى أصل القود لان ذلك ليس بمال ثم كل ما يصلح أن يكون صداقا فى النكاح يصلح أن يكون عوضا فى الصلح عن القصاص لانه مال يستحق عوضا عما ليس بمال بالعقد وعلى هذا يجوز التصرف فى بدل الصلح قبل القبض وان كان عينا كما يجوز التصرف فى الصداق لانه لم يبق فى الملك المطلق للتصرف عذر حتى لا يبطل بالهلاك ولكن تجب قيمته من المحل المزبور * لو زاد فى بدل الصلح عن عمد العمد لا يصح لما قلنا واقعات حامية فى الباب الثانى من كتاب الطلاق * فأما الخطأ فان صالح وليه على مائة من ابل أو مائتى بقرة أو ألف شاة أو مائتى حلة أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم صح وصار الاستيفاء لعين الحق وان صالح على أكثر من قدر الدراهم لا يصح بخلاف الصلح عن القصاص فانه يجوز تاتارخانية من الصلح * ولو قضى القاضى بأحد المقادير زيادة على مقدار الدية لا يجوز ثم اعلم أن الصلح بالزيادة على قدر الدية فى جناية الخطا انما لا يجوز اذا كان الصلح منفردا وأما اذا كان الصلح عن دم العمد منضما الى الصلح عن الخطا يجوز وان زاد بدل الصلح على قدر الدية من المحل المزبور * ولو صالح من الدية على جنس من أجناس الدية أكثر منه لم يجز ذلك وعلى أقل منه يجوز وكان فى ثلاث سنين اذا لم يقض القاضى بنوع أو لم يوجد الرضا على نوع أما فى الوجه الاول فلانه تعذر تجويزها لان جهة الجواز هنا غير متعينة لانه أمكن تجويزه بدلا عن الدنانير وأمكن تجويزه بدلا عن الابل وليس احدى جهتى الجواز بالتعيين أولى من الاخرى فتعذر تجويزه وأما فى الوجه الثانى فلانه أخذ البعض وأبرأه عن البعض فيجوز

(١) وبقولهما أفتى ابن نجيم فى الصلح عن الجراحة *

(٢) وان صالح بشرط فاسد عن دم عمد يصح الصلح والشرط باطل وان صالح عن الخطا بشرط فاسد لا يصح الصلح كذا فى فتاوى أبى السعود فى باب الابراء من الجنايات مترجما *

ويكون ذلك فى ثلاث سنين لان الدية هكذا وجبت مؤجلة فى ثلاث سنين فما بقى جزء منها يجب كذلك ولو صالحه على أقل نسيئة من جنس آخر جاز ان لم يقض بالجنس الاول وان قضى لم يجز يدا بيد بالوجه الاول أنه اذا صالح على أقل من ألف درهم نسيئة ولم يقض بالدنانير أو على العكس وبالوجه الثانى أنه اذا قضى بالدنانير أو بالعكس لان فى الوجه الاول أبرأه عن البعض واستوفى البعض فيجوز كيفما كان وفى الوجه الثانى تعين الدنانير واجبا بالقضاء أو بالرضا اذا صالح على أقل من ألف درهم نسيئة كان هذا افتراقا عن دين بدين فلا يجوز وكذا لو كان على العكس ولو صالح على جنس غير أجناس الدية أكثر من الدية جاز يدا بيد لانه لا يؤدى الى الربا ولم يحصل الافتراق عن دين بدين ولا يجوز دين بدين لانه منهى ولوالجية فى الفصل الثالث من كتاب الديات * وفى الولوالجى ولا يجوز صلح الدين بالدين الا أن يكون من جنسه وهو أن يكون عليه عشرة دراهم الى شهر فصالحه على خمسة دراهم الى شهرين فيجوز ولو كان له على رجل ألف درهم فصالحه منها على خمسمائة درهم جاز وان فارقه قبل أن يعطيه اياه لان هذا الصلح ابراء عن النصف وطلب لايفاء النصف لان الصلح يجوز بدون الحق والتجوز دون الحق ابراء للبعض واسقاط للبعض واستيفاء للبعض وذلك جائز ولو صالحه من دينه على بعضه عاجلا أو آجلا كان جائزا لانه تبرع باسقاط البعض واسقاط المطالبة فى بده ولو صالحه بجنس آخر آجلا لا يجوز لانه مصارفة الدراهم بالدنانير آجلا فلا يجوز من صلح لسان الحكام * واذا كان الدين بين شريكين فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذى عليه الدين بنصفه وان شاء أخذ نصف الثوب الا أن يضمن شريكه ربع الدين لان المقبوض من الدين المشترك مشترك بينهما ولو استوفى نصيبه من الدين كان لشريكه أن يشركه فيما قبض لما قلنا مختارات النوازل فى الصلح * وان حط أحد الشريكين شيأ ان كان المصالح عاقدا صح حطه الكل أو البعض فى قول أبى حنيفة ومحمد ويضمن نصيب شريكه ان حط الكل أما اذا حط البعض فلانه مالك وفى نصيب صاحبه عاقد والعاقد يملك الحط فى قول أبى حنيفة ومحمد فيصح حطه وان لم يكن المصالح عاقدا يجوز الحط فى نصيبه عند الكل لانه مالك وفى نصيب صاحبه لا يجوز عند الكل لانه ليس بمالك ولا عاقد قاضيخان فى الصلح * ادعيا دارا أو عقارا من رجل بالارث من قريبهما فأنكر الرجل ثم صالحه أحدهما على مائة لم يكن لشريكه أن يشاركه فى هذه المائة بزازية فى السادس من الصلح * ولو كان هذا من صاحب السرقة لا يجب المال على السارق ويبرأ عن الخصومة اذا دفع السرقة الى صاحبها ولو كان هذا الصلح من صاحب السرقة بعد ما دفع الى القاضى ان كان ذلك بلفظ العفو لا يصح العفو بالاتفاق وان كان بلفظ الهبة أو البراءة عندنا يسقط القطع قاضيخان فى باب الصلح عن الجنايات والحدود * رجل ادعى على رجل سرقة متاع ثم صالحه على مائة درهم يعطيها المدعى للسارق على أن يقر السارق بالسرقة ففعل فهذه على وجوه ثلاثة اما أن تكون السرقة عروضا أو دراهم أو دنانير وكل ذلك على وجهين اما أن تكون السرقة قائمة أو مستهلكة فان كانت عروضا وهى قائمة بعينها جاز الصلح وتصير السرقة ملكا للمدعى بالمائة التى دفعها اليه المدعى لان الاقرار

المقرون بالعوض يكون عبارة عن ابتداء التمليك لما قلنا وان كانت العروض مستهلكة لايجوز الصلح لان السارق يصير متملكا بهذا الصلح قيمة السرقة من المدعى بالمائة التى يدفعها اليه المدعى وذلك باطل لان القيمة مجهولة وتمليك المجهول الذى يحتاج الى التسليم باطل وان كانت السرقة دراهم ذكر فى الكتاب أنه لايجوز الصلح سواء كانت السرقة قائمة أولم تكن قالوا تأويل ذلك اذا كان لايعلم مقدار الدراهم المسروقة أما اذا علم أنها كانت مائة جاز اذا قبض المائة فى المجلس لان الصلح حينئذ يكون تمليك المائة بالمائة فيجوز ويشترط قبضها فى المجلس وان كانت السرقة ذهبا فصالح على الدراهم ذكر فى الكتاب أنه يجوز سواء كانت السرقة قائمة أو مستهلكة أما اذا كانت قائمة فجواز الصلح ظاهر لان تمليك الذهب المشار اليه بالدراهم جائز وان كان لايعلم وزن الذهب فيكون صرفا فيعتبر أحكام الصرف وأما اذا كان الذهب مستهلكا ذكر أنه يجوز الصلح وتأويله اذا علم وزن الذهب أما اذا لم يعلم لايجوز لان تمليك الذهب بالدراهم اذا لم يكن الذهب معلوما ولا مشارا اليه باطل من المحل المزبور • اذا سرق خفاف الناس من حانوت الاسكاف فصالح الاسكاف السارق على شئ قالوا ان كان المسروق قائما فى يد السارق لايجوز الصلح الا باجازة أرباب السرقة وان كان مستهلكا فان لم يكن الصلح على غبن فاحش جاز فلا يتوقف على اجازة أربابها لان للمودع أن يصالح الغاصب ويستوفى منه الضمان اذا لم يكن فيه غبن فاحش وان كان بغبن فاحش لايجوز الصلح على صاحب الوديعة قاضيخان من كتاب الصلح • صولح عن دعوى الدين على دراهم وافترقا قبل قبض بدل الصلح يجوز لانه ان كان من اقرار فافتراق عن عين بدين بزعمهما وان كان عن انكار فى زعم المدعى كذلك وفى زعم المدعى عليه بذل المال لاسقاط اليمين وقبض البدل فى معاوضة تنعقد لاسقاط لايشترط كما فى الخلع والعتق على مال بزازية فى نوع فيما يشترط قبضه فى المجلس • وفى المحيط البرهانى اذا وقع الصلح عن الدراهم التى فى الذمة على دنانير أو عن الدنانير التى فى الذمة على دراهم فهذا صرف يشترط فيه قبض بدل الصلح فى المجلس واذا وقع الصلح من الدراهم التى فى الذمة على دراهم هى أقل منها أو وقع عن الدنانير التى فى الذمة على دنانير هى أقل منها فهذا ليس بصرف حتى لايشترط قبض بدل الصلح فى المجلس والاصل فيه ان الصلح اذا وقع على خلاف جنس الحق يعتبر مبادلة واذا وقع على جنس الحق يعتبر استيفاء للبعض واسقاطا للباقى كذا فى الجواهر زبدة الفتاوى فى الصلح وكذا فى البزازية فى نوع فيما يشترط قبضه فى المجلس • (بس) لو صالحا على دراهم دين بدنانير وتفرقا قبل القبض بطل ولو عن انكار لانه صرف فى زعم المدعى وكذا كل كيلى أو وزنى بغير عينه اذ الطعام متى قوبل بدراهم صار مبيعا وبيع ماليس عنده باطل (١) فى الفصل الثلاثين من جامع الفصولين • ولو صالح عن دراهم على كيلى أو وزنى فى الذمة وافترقا قبل القبض بطل لانه بمنزلة بيع الكالئ بالكالئ أى بيع النسيئة بالنسيئة زبدة الفتاوى من كتاب الصلح • وان كان المدعى به كيليا أو وزنيا فصالح على دراهم أو دنانير وتفرقا من غير قبض ان كان ادعى برا معينا وقال غصبتنى هذه الحنطة بعينها صح لان ادعى دينا (٢) بزازية

(١) وعلى هذا ينبغى أن لايجوز الصلح أصلا فيما له بر على رجل فصالحه على عشرة دراهم فقبض خمسة منه

(٢) لانه يكون حينئذ دينا بدين فلابد من قبض البدل فى مجلسه منه

في الثالث من كتاب الصلح * ولو غصب كر بر فصالحه وهو قائم على دراهم مؤجلة جاز وكذا الذهب والفضة وسائر الموزونات ولو صالحه على كيلي مؤجل لم يجز اذ الجنس بانفراده يحرم النساء ولو كان البر هالكا لم يجز الصلح على شئ من هذه النسيئة لانه دين بدين الا اذا صالح على بر مثله أو أقل منه مؤجلا جاز لانه عين حقه والحط جائز ولو كثر الربا والصلح على بعض حقه في الكيلي والوزني حال قيامه لم يجز في الفصل الثلاثين من جامع الفصولين * ولو غصب كر بر فهو على وجوه اما أن يكون المغصوب هالكا أو قائما بحضرته وهو ظاهر أو غيبه بحال لا يقف عليه مالكه ولا يخلو اما أن يكون غاصبه مقرا أو منكرا فلو هالكا جاز الصلح على بعضه ويكون استيفاء لبعض حقه وابراء عن بعضه ولو قائما ولكن غيبه أو أخفاه وهو مقر أو منكر جاز قضاء لانه كهالك قضاء على مامر ويبطل ديانة لانه لو وقع الصلح على بعض بر يدخل فيه الربا وفي القضاء يكره له ما استفضل ولو حاضرا بحيث يراه المالك لكن غاصبه منكر جاز قضاء كما مر لانه كهالك وبطل ديانة اما ثم لو وجد المالك بينة على بقية بر فقضى له به اذ جواز الصلح على بعض حقه في الكيلي والوزني على تقدير أنه هالك فلما أثبته تبين أنه قائم والصلح على بعض حقه في الكيلي والوزني في حال قيامه باطل ولو مقرا ببعضه وهو ظاهر في يده يقدر المالك على قبضه فصالحه على نصفه على ابرائه عما بقي جاز قياسا لا استحسانا بالاتفاق بناء على أنه مبادلة وفيها ربا وكذا لو غصب ألف درهم فصالحه على خمسمائة منها فهو على هذه الوجوه ولو صالحه في ذلك على ثوب ودفعه جاز في الوجوه كلها اذ يكون مشتريا للثوب بالمغصوب ولو غصب قنا أو عرضا فصالح غاصبه مالكه على نصفه وهو مغيب عن مالكه وغاصبه مقر أو منكر لم يجز اذ صلحه على نصفه اقرار ببقائه بخلاف كيلي أو وزني اذ يتصور هلاك بعضه دون بعضه عادة بخلاف القن والثوب (خل) كل عرض أو قن غصب وهو مغيب فصالحه على نصفه فهو على هذه الوجوه أيضا وبين الروايتين تفاوت فاحش فيعرف بالتأمل من هذا ان شاء الله من المحل المزبور (ط) ولو له كر بر على رجل فصالحه منه على عشرة دراهم فقبض خمسة فبقي خمسة فتفرقا صح الصلح في النصف لا في النصف ولو له عليه عشرة دراهم وعشرة دنانير فصالحه من الكل على خمسة دراهم جاز نقدا كان أو نسيئة اذ الاصل في مال الربا أن يصرف الجنس الى الجنس فيكون مصالحا على خمسة دراهم ومبرئا عن الخمسة الاخرى وعن عشرة دنانير (بس) وكذا كل صلح وقع على بعض الدين من المحل المزبور * له على آخر عشرة دراهم وعشرة مخاتيم بر قرضا فصالحه عن الكل على أحد عشر درهما وفارقه قبل القبض بطل في قدر درهم لانه بمقابلة البر وافترقا قبل القبض وكان دينا بدين * (فش) لو كان المدعى دينا وصالح على كيلي أو وزني مشار في المجلس أو البيت صح ولا يبطل بالقيام عن المجلس بلا قبض اذ لم يفترقا عن دين بدين ولو كان الكيلي والوزني بغير عينه بطل بالافتراق عن دين بدين من المحل المزبور (بس) عليه كر بر فصالحه بالاقرار أو الانكار على نصف كر بر ونصف كر شعير الى أجل بطل النسيئة في الشعير فسد كله لانه فساد مقارن ولو لم يضرب أجلا وكان الشعير بعينه لا البر جاز لعدم النسيئة ولو كان الشعير بغير عينه فقبضه في المجلس جاز ولو فارقه قبل قبضه بطل حصة الشعير فقط لطرو الفساد

من اصل المزبور • اشترى عبدا وتقابضا ثم اطلع المشترى على عيب فانكر البائع كونه
عنده أو كان حدث عند المشترى عيب آخر أو مات أو اعتقه المشترى فصالحه على دراهم حالة
أو مؤجلة جاز ولا يشترط لقبض فى المجلس ولو على دنانير يشترط قبضه فى المجلس وكذا لو صالحه
على كيلى أو وزنى بعينه صح وان بغير عينه لا وان طعن بعيب قبل قبض البائع الثمن فحط عنه
بعض الثمن أو زاده فيها ثوبا جاز للمشترى اذا طعن بعيب فى عين الدابة فصالحه على أن حط عنه
ثم ذهب البياض بعد ذلك رد البدل وبطل الصلح وكذا الصلح فى دعوى حبل المبيع اذا بان بعد
الصلح عدم الحبل يرد البدل وكذا اذا ادعى عيبا وصالحه على مال ثم بان عدم العيب يرد
المأخوذ ولو كان المشترى باعه وانتقد ثمنه واطلع على عيب وصالح مع البائع لم يجز في صلح
البزازية • رجل ادعى عبدا فصالحه على دراهم أو دنانير حالة أو مؤجلة جاز سواء كان العبد
قائما أو هالكا وان صالحه على طعام ان كان مقبوضا قبل التفرق جاز عينا كان أو دينا وان
كان مؤجلا ان كان العبد قائما يجوز وهو عين بدين وان كان هالكا لا يجوز لانه يكون دينا بدين
وفى الثياب المؤجلة ان كان العبد قائما يجوز وفى الهالك لا للمماثلة خلاصة فى الثانى من كتاب
الصلح • ولو أبق من يد الغاصب جاز الصلح عنه على الدراهم والدنانير مؤجلة ولا يجوز
على غيرها فى الذمة الا أن يقبض فى المجلس ولو كان العبد فى يد الغاصب فغيبه جاز الصلح
بجميع ذلك وجاز الاعتبار فى هذا بقول الغاصب انه فى يده أو أبق ولو كان الغاصب مقرا
والمغصوب حاضر يمكن أخذه لم يجز الصلح استحسانا الا أن يكون الغاصب منكرا فيجوز
من صلح الفتاوى العتابية • رجل غصب من رجل ألفا وأخفاها فصالحه المالك على
خمسمائة فأعطاه الغاصب من تلك الالف أو من غيرها جاز الصلح قضاء وكان على الغاصب
فيما بينه وبين الله أن يرد الباقى وان كانت الدراهم فى يد الغاصب حيث يراها المالك فان كان
الغاصب حاضرا فكذلك الجواب لان الجحود بمنزلة الاستهلاك فيجوز الصلح فان وجد
المغصوب منه بينة بعد ذلك فاقامها يقضى ببقية ماله لانه اذا وجد بينة ظهر ان المغصوب
لم يكن مستهلكا ولو كان مقرا بالغصب والدراهم ظاهرة فى يده يقدر المغصوب منه على أخذها
فصالحه على بعضها على براءة الباقى يجوز الصلح قضاء قياسا ولا يجوز استحسانا وعليه أن
يردها على المغصوب منه لانها ليست فى معنى المستهلك فتعذر تصحيح الصلح بطريق الاسقاط
لان الابراء عن العين لا يصح وتعذر تجويزه مبادلة لمكان الربا ظهيرية فى الصلح عن
الديون من كتاب الصلح • واذا أبرأ المالك الغاصب صح ابراؤه سواء كان الغصب
قائما فى يده أو هالكا لانه ابراء عن سبب الضمان أو عن الضمان كابراء المودع المودع مختارات
النوازل من كتاب الغصب • وفيه (١) فى دعوى الصلح من كتاب الدعوى وفى شرح
الشافى ادعى دارا فانكر المدعى عليه فصالحه على نصف ملك الدار ثم وجد بينة عليها
يأخذ النصف الباقى وبه كان يفتى ظهير الدين وفى النصاب لان الصلح اسقاط واسقاط العين
لا يصح هكذا أجاب الامام خالى وذكر الامام خواهرزاده ان هذا رواية ابن سماعة أما فى
ظاهر الرواية لا تسمع دعوى الباقى ولا يأخذها وقد ذكر وجه كلا القولين فى خزانة
الواقعات وفى الفصل الثلاثين من جامع الفصولين عن الاصل ادعى دارا فصالحه على بيت

(١) أى فى الخلاصة اه

منها لم يجز لا عند الاقرار ولا عند الانكار اذ المقبوض عين حقه وهو على دعواه في الباقي بخلاف الصلح على بعض دينه أقول ولو ادّعى شاة فصالح على صوفها يجوز للحال جاز عند الثاني فعلى هذا ينبغي أن يجوز في مسئلة الدار عنده أيضا قال فالوجه ان يزيد درهما في البدل فيصير عوضا من حقه فيما بقي أو يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي وهكذا في الهداية وشروط القاضي ظهير الدين وذكر في المحيط أنه جاز على بيت منها اذ في زعم المدّعى أنه أخذ بعض حقه وترك بعضه وفي زعم خصمه أنه فداء يمينه ثم لو ادّعى الباقي قيل تسمع وقيل لا ولو صالح على بيت من دار أخرى للمدّعى عليه جاز ثم لا تسمع دعواه اتفاقا وفي الفصل التاسع من دعوى البزازية ادّعى دارا فأنكر فصولح على نصفها ثم برهن المدّعى على أن الدار ملكه فالمذكور في أكثر الفتاوى أنه يقبل وهذا بناء على عدم جواز الصلح على بعض المدّعى في مثل هذه الصورة على ما ذكره في المختصر والهداية وأنه على خلاف ظاهر الرواية ووجهه أنه استوفى بعض حقه وترك الباقي وغاية الترك أن يحمل على الابراء والابراء متى لاقى عينا لا يصح فصار وجوده وعدمه سواء بخلاف ما اذا ادّعى على اخيه نصف ما في يده بحكم الميراث وانكر وصالح على بعضه ثم برهن على الميراث حيث لا يصح ولا يأخذ باقي حصته لانّ الصلح قد تمّ بزعم المدّعى أنّ ما أخذه بعضه ملكه وبعضه ملك المدّعى عليه وما ترك فبعضه ملكه وبعضه ملك المدّعى عليه فيكون ما أخذ من ملك المدّعى عليه عوض ما ترك من ملك نفسه عليه وصار هذا كما لو شرط في المسئلة الاولى مع بعض الحدود الذى أخذه المدّعى دراهم معلومة فدفعها المدّعى عليه فانه حيلة ينقطع بها دعواه لانه لما أخذ بعض حقه فقد جعل بازاء الباقي دراهم وباعه بها منه واستوفى البدل فينقطع الدعوى أو يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي بأن يقول برئت من هذه الدار أو برئت من دعواى فيها وهذا الكلام من صاحب الهداية نص على الفرق بين قوله برئت وبين قوله أبرأت كما نص عليه في الذخيرة أنه لو قال أبرأتك من هذا العبد له أن يدّعيه بعده لانه ابراء عن الضمان الواجب فيبقى أمانة في يده فيصح دعواه حال قيام العين واستهلاكه لا حال هلاكه كما نص عليه في غير الذخيرة ولو قال برئت من هذا العبد أو من هذا العين لا يصح دعواه بعده وكان بريا أمّا لو صالح على قطعة دار أخرى لا يقبل الدعوى بعده اجماعا لصحة الصلح وبه كان يفتى الامام ظهير الدين قال بكر رحمه الله هذه رواية ابن سماعة وفي ظاهر الرواية يصح الصلح ولا يصح الدعوى بعده وان برهن كما في مسئلة الميراث والصلح على قطعة أخرى من دار أخرى وعليه عوّل السرخسى في شرح الكافي كما ذكره في النهاية ووجهه أنّ الابراء لاقى عينا ودعوى الابراء عن العين لا تصح كما تقرر لكن الابراء عن دعواه صحيح فانّ المدّعى كان يدّعى كل الدار لنفسه فأخذ البعض وابرأ عن دعوى الباقي فيصح من مجموعة ده افندى ٭ صالح على بعض ما يدّعيه لم يصح لانه لا يمكن جعل ذلك معاوضة لانّ ملكه لا يصلح عوضا عن بعض ولا اسقاطا لانّ اسقاط العين لا يصح وأمّا اذا ادّعى بعضا فصالح على بعض منها يصح لانه يمكن جعل الصلح معاوضة ملخص ما في القاعدية قريبا من أوائل الدعوى ٭ فالحاصل أنه اذا صولح على أجود من حقه وأنقص قدرا من حقه لا يجوز وان صالحه على أقلّ من حقه قدرا أو

جودة

جودة أو على مثل حقه بجودة وانتقص قدرا من حقه جاز قاضيخان فى الصلح عن الدين ● رجل له على رجل ألف درهم جياد فاصطلحا على عشرة دنانير وافترقا قبل القبض بطل ولو صالح من الجياد على النبهرجة جاز ولا يكون صرفا بل يكون اسقاطا بصفة الجودة وكذلك لو كان الجياد حالة فصالحه على بنهرجة الى أجل جاز الا أن أصل المال اذا كان قرضا وصالحه الى أجل لا يصح التأجيل قاضيخان من المحل المزبور ● (التجريد) اذا كان الدين مؤجلا فصالح على بعضه عاجلا فالصلح باطل تاتارخانية من كتاب الصلح ● ولو صالحه من ألف درهم على مائة درهم وافترقا قبل القبض لم يبطل الصلح وكذا كل صلح وقع على بعض الدين لانه حط غاية البيان فى باب الصلح فى الدين من كتاب الصلح ● صالح عن دعوى كرم أو دار على دراهم أو صالح عن مائة على نصفها فالقبض قبل الافتراق ليس بشرط منية المفتى فى كتاب الصلح ● فلو صالح على سكنى دار مائة سنة صح وان أبدا أو حتى يموت لا كما فى الاجارة بزازية فى أوائل الصلح ● ولو صالحه على دار أخرى أو على أرض أخرى جاز باتفاق الروايات قاضيخان فى فصل الصلح فى العقار ● ادعى أرضا فى يد رجل أنها له فاصطلحا على أن يزرعها الذى فى يده خمس سنين على أن يكون رقبة الارض للمدعى جاز ذلك من المحل المزبور ● صالح عن دعوى عبد على خدمته شهرا جاز وعلى غلته شهرا لم يجز وكذا فى الدار والنخل على غلة الدار وثمرة النخل لا يجوز بزازية فى الثالث من الصلح ● (خل) لو ادعى قنا فصالح على نقد مؤجل والقن هالك أولا جاز أما فى القائم فلانه عين بدين وأما الهالك فلان الواجب هو القيمة وهى دراهم أو دنانير فقد صالح على عين حقه ولو صالحه على طعام أو عرض فلو كان القن قائما جاز لا لو هالكا لانه دين بدين ولو لم يكن فيه أجل جاز لو بعينه والا فان دفعه فى المجلس جاز لا لو بعده قيل هذا عند أبى حنيفة اذ روى عنهما أن من باع ما ليس عنده ثم عينه فى المجلس لم يجز البيع وقيل هذا قول الكل ويكون هذا رواية عن أصحابنا أن من باع شيأ بغير عينه من كيلى أو وزنى ثم عينه فى المجلس ينقلب جائزا ويجعل التعيين فى المجلس كتعيين عند العقد وذكر أنه من باع ما ليس فى ملكه ثم حصله وسلمه فى المجلس لم يجز هو الصحيح ولو صالحه على ثياب مؤجلة والقن هالك لم يجز لانها تثبت دينا فى الذمة لا سلما وقد عدم شرط صحة السلم فلم يجز فى الثلاثين من جامع الفصولين ● ومن أمر (١) باداء نصف دين عليه غدا على أنه برىء مما زاد ان قبل برئ وان لم يف عاد دينه وان لم يوقت (٢) لم يعد وكذا لو صالحه من دينه على نصف يدفعه اليه غدا فهو برىء مما فضل على أنه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه (٣) وان أبرأه من نصفه على أن يعطيه ما بقى غدا فهو برىء أدى الباقى أولا ولو علق (٤) صريحا كان أديت الى كذا أو اذا أو متى لا يصح وقاية فى كتاب الصلح ● ادعى رجل مالا فى يدى رجل كالدار والارض والعبد وغيرها وادعى كله أو بعضه والمدعى عليه مقر به أو جاحد أو ساكت فاصطلحا على شئ فان ما وقع عليه الصلح لا يخلو اما أن يكون دراهم أو دنانير أو كيليا أو وزنيا أو حيوانا أو ثيابا ولا يخلو اما أن يكون معينا أو موصوفا غير معين أو وقع الصلح عن منفعة أما اذا وقع على دراهم بغير عينها فالشرط فيها بيان مقدارها ويقع على الجياد من نقد البلد وان كان فى تلك البلد نقود مختلفة فيقع على

(١) أى قال أد الى خمسمائة غدا على انك برىء من الباقى فقبل برئ وان لم يؤد الخمسمائة فى الغد عاد دينه وهذا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبى يوسف رحمه الله لا يعود دينه كذا فى صدر الشريعة ✻

(٢) أى ان لم يوقت الابراء بل قال أد الى خمسمائة ولم يقل غدا ففى هذه الصورة ان لم يؤد الدين لم يعد دينه لانه ابراء مطلقا كذا فى صدر الشريعة ✻

(٣) ففى هذه الصورة ان قبل برئ من الباقى وان لم يؤد فى الغد فالكل عليه كما فى المسئلة الاولى وهذا بالاجماع كذا فى صدر الشريعة ✻

(٤) أى قال ان أديت الى كذا فانت برىء من الباقى لا يصح لان الابراء المعلق تعليقا صريحا لا يصح فان الابراء فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط فالاسقاط لا ينافى تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا كما فى المسئلة المذكورة يصح كذا فى صدر الشريعة فى الصلح ✻

الغالب منها وان لم يكن لبعضها غلبة على البعض فلا يجوز الصلح مالم يبين نقدا منها مع بيان القدر ويجوز الصلح عليها حالة ومؤجلة وقبض ماوقع عليه الصلح فى المجلس قبل الافتراق ليس بشرط لان ماوقع فيه الدعوى عين يتعين للعقد فاذا افترقا قبل قبض البدل فقد افترقا عن عين بدين والافتراق عن عين بدين فى غير الصرف والسلم ومايطلق القبا لا يبطل العقد هذا اذا كانت الدراهم غير متعينة وأما اذا كانت متعينة جاز الصلح ولا يحتاج الى بيان القدر والوصف ولكن لا يتعلق العقد بعينها لان الدراهم والدنانير فى عقود المبادلات لا يتعينان حتى ان المدعى عليه لو أراد أن يمنعهما ويعطى المدعى مثلهما كان له ذلك ولو هلك فى يده قبل التسليم الى المدعى أو استحقت لا يبطل العقد وعليه تسليم مثلهما وان اختلفا فى قدرهما وصفتهما بعد الهلاك فانهما يتحالفان ويترادان الصلح وكذا الصلح اذا وقع على الدنانير فهو كما اذا وقع على الدراهم فى جميع ماذكرنا ولو صالح فى دعواه على كيلى كالحنطة والشعير أو على وزنى كالحديد والصفر ان كان عينا وأضاف العقد اليهما وهو حاضر أو غائب بعد أن يكون ذلك فى ملك المدعى عليه صح الصلح ويقع على ماسمى من الكيل والوزن وان أشار اليه ولم يسم الكيل والوزن جاز ويتعين ذلك وان كان موصوفا فى الذمة فالشرط فيه بيان القدر والوصف وبيان الاجل ليس بشرط وان بين الاجل جاز ويثبت الاجل والاصل أن الكيلى والوزنى أعيانهما سلع وأوصافهما ثمن فاذا عينا تعلق العقد باعيانهما فاذا وصفا ولم يعينا صار حكمهما حكم الدراهم والدنانير ولو صالحه على ثياب ان كانت معينة جاز الصلح والشرط الاشارة لا غير وان كانت غير معينة فلا يجوز الصلح مالم يأت بجميع شرائط السلم لان الثياب لا تثبت دينا فى الذمة الا على اعتبار شرائط السلم فلو صالح عن دعواه على حيوان أو على مايجوز فيه السلم لجهالته فلا يصح الصلح الا اذا كان معينا ولو صالح عن دعواه على منفعة معلومة ان كان ذلك مما يجوز ورود عقد الاجارة عليه صح الصلح وان كان مما لا يجوز ورود عقد الاجارة عليه لا يصح الصلح ثم الصلح اذا وقع على مال اعتبر جوازه بالبيع فاذا كان ماوقع عليه الصلح يصح أن يكون ثمنا أو مبيعا يصلح أن يكون بدلا فى عقد الصلح ويجوز الصلح عليه من الدعوى وان كان ماوقع عليه الصلح من دعوى على منفعة اعتبر جوازه بالاجارة فان كان مما يجوز ورود عقد الاجارة عليه جاز الصلح والا فلا من صلح شرح الطحاوى * (بس) الصلح على مال لا يخلو عن خمسة أوجه وجه يحتاج الى ذكر القدر فقط ووجه يحتاج الى ذكر القدر والصفة ووجه الى قدر وصفة ومكان تسليم ووجه الى صفة واجل ووجه الى اشارة وتعيين أولها صلح على دراهم أو دنانير أو فلوس اذ التعامل يغنى عن بيان الصفة فيقع على نقد غالب فى البلد ثانيها صلح على تبر أو وزنى أو كيلى مما لا حمل ولا مؤنة له فيحتاج الى قدر وصفة اذ هذه الاشياء لها ثلاثة أوصاف جيد وردى ووسط وليس بعضها باغلب من بعض عند الناس فلا بد من بيان وثالثها صلح على كيلى أو وزنى مماله حمل ومؤنة فيحتاج الى قدر وصفة وكذا الى مكان تسليمه عند أبى حنيفة كما فى السلم ورابعها صلح على ثوب فلا بد من بيان ذرع وصفة وأجل اذ الثوب لم يكن دينا فى الذمة الا فى السلم وهو عرف مؤجلا ولم يوجد هذا

كيلى

كيلى ووزنى اذ لا يجوز فيه السلم والقرض فلو بين الاجل يرد حكمه الى السلم ولو لم يبين فالى القرض وأما الثوب دينا فى الذمة فليس له الا السلم فلا يرد الا اليه وخاصها صلح على حيوان ولا يجوز الا بعينه اذ الصلح من التجارة والحيوان لا يصلح دينا فى التجارة فى الثلاثين من جامع الفصولين • وعبارة المشايخ أن الصلح عن الانكار اذا وقع الدعوى فى المال معاوضة المال بالمال بزعم المدعى حقيقة وكذلك بزعم المدعى عليه حكما لان الصلح معاوضة عن اليمين بزعم المدعى عليه واليمين مال حكما اذا وجب بسبب دعوى المال لانها وجبت بدلا عن المال ولهذا قلنا ان المدعى عليه اذا نكل عن اليمين يقضى عليه بالمال لانه بنكوله منع حق المدعى فى أصل الوجه والدليل على أن الصلح عن الانكار فى مثل هذه الصورة معاوضة المال بالمال حكما فى جانب المدعى عليه أنهما لو اختلفا فى مقدار المصالح عنه أو فى بدل الصلح أنهما يتحالفان ويرد بدل الصلح بالعيب اليسير والفاحش كما فى البيع محيط برهانى فى أوائل الصلح • وفى أدب القاضى للخصاف وفى الاقضية أيضا رجل ادعى على آخر عينا أو دينا فاصطلحا على أن يحلف المدعى عليه عند غير القاضى وهو برىء فهو باطل ولو أقام بينة بعد اليمين تقبل ولو لم يكن له بينة يحلف ثانيا ولو اصطلحا على أن يحلف المدعى على أنه ان حلف فالمدعى عليه ضامن أو اصطلحا على أن يحلف الطالب والمطلوب ونصف المال على المدعى عليه أو على أن يحلف الطالب اليوم أو على أن يحلف المطلوب اليوم على أنه ان لم يحلف اليوم فعليه المال أو على أن يحلف الطالب اليوم على أن ما يأخذه حق الصلح فى جميع هذه المواضع باطل وكذا فى كل موضع على خلاف الشرع خلاصة فى السابع من القضاء ملخصا • اصطلحا على أن يحلف المدعى بعتق أو طلاق ليجب المال على المطلوب فحلف لا يجب لانه تعليق الايجاب بالخطر وكذا لو اصطلحا على أن يحلف المطلوب بما ذكر على أنه برىء مما هو عليه فهو باطل والمال عليه لانه تعليق البراءة بالخطر فى أواخر السابع من قضاء البزازية • رجل قال لآخر لى عليك ألف درهم فقال له المدعى عليه ان حلفت أنها لك على أدفعها اليك فحلف المدعى ودفع المدعى عليه الدراهم قالوا ان أدى اليه الدراهم بحكم الشرط الذى شرط فهو باطل وللدافع أن يسترد منه لان هذا شرط باطل قاضيخان فى الصلح عن الدين من كتاب الصلح • صلح السكران جائز وصلح المكره لا يجوز فى أواخر الصلح من الخانية • قوم دخلوا على رجل فى بيته ليلا أو نهارا وشهروا عليه السلاح حتى صالح مع المقر جاز عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز لان عنده الاكراه لا يتحقق من غير السلطان وعندهما يتحقق (١) وان كان دون السلاح مما لا يقتل به سريعا فان كان نهارا فى مصر لا يكون مكرها وجاز صلحه بالاجماع وان كان بليل أو مفازة كان مكرها من المحيط للسرخسى فى باب الصلح الفاسد من كتاب الصلح وكذا فى الوجيز (المنتقى) لو صالح المحبوس فى السجن لتهمة سرقة ونحوها ان كان حبسه الوالى أو صاحب الشرط فالصلح باطل لانه مكره وان كان حبسه القاضى فالصلح جائز وجيز فى باب الصلح الجائز والفاسد من كتاب الصلح • رجل اتهم بسرقة وحبس فادعى عليه قوم فصالحهم ثم خرج وأنكر وقال انما صالحتهم خوفا على نفسى ان كان فى حبس القاضى فالصلح

(١) وعندهما يتحقق من كل متغلب يقدر على ما أوعده والفتوى على قولهما كذا فى صلح الخانية فى فصل الابراء عن البعض منه

جائز لانه لايحبس الابحق وان كان في حبس الوالي لايصح الصلح مشتمل الاحكام في فصل فيما يتعلق بكتاب الصلح وكذا في صلح البزازية • وفي السراجيه الصلح بعد الحلف لايجوز تاتارخانية في الفصل العاشر من كتاب الصلح • ويصح بعد حلف المدعى عليه دفعا النزاع باقامة البينة اشباه من كتاب الصلح • (علئ) ادعى عليه مالا وحلف ثم ادعى المدعى عند قاض آخر فصولح يصح •(ج) الصلح بعد الحلف لايجوز وفي الاسرار أنه لا يصح وهكذا في نكت الشيرازى وقيل يصح وروى محمد عن أبي حنيفة أنه لا يصح (١) وجه عدم الصحة أن اليمين بدل عن المدعى فاذا حلفه فقد استوفى البدل فلا يصح من صلح القنية (٢) • وفي المنتقى في كتاب الدعوى كل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكل صلح بعد شراء فالصلح باطل والشراء بعد الشراء فالشراء الاخير أحق والاول باطل وان كان الصلح أولا ثم اشترى بعد ذلك أجزت الشراء الاخير وأبطلت الصلح الاول قال رحمه الله قال القاضي الامام الاستاذ رحمه الله قوله في المنتقى الصلح بعد الصلح باطل المراد الصلح الذى هو اسقاط أما اذا كان الصلح من عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثاني هو الجائز وانفسخ الاول كالبيع (٣) خلاصة قبيل الفصل الثالث من البيوع • يكى بريكى دعوى كرد بر وجهى درست وصلح درست كرد بر صد درم بعد آز چند كاه همان دعوى باز كرد ومدعى عليه را آن صلح فراموش شده بود باز صلح كردند برصد وپنجاه درم بعد از آن صلح پيشين ياد آمدش مى كويد من زيادت از صد درم كه صلح أول بوده است ندهم تواند زيرا كه صلح دوم مبطل صلح أول بود (٤) قاعدية في كتاب الدعوى • وفي الذخيرة ذكر في بعض الكتب اذا صالح على مال ثم أعاد الصلح على مال آخر اذا كان البدل الثاني مثل البدل الاول فالصلح هو الاول دون الثاني وان كان الثاني أكثر من الاول أو دونه فالصلح هو الثاني وهو نظير ما لو باع ثم باع ثانيا تاتارخانية في الحادى عشر من الصلح • وفيه (٥) برقم نجم الائمة الحكيمي وظهير الدين المرغيناني وبرهان الدين صاحب المحيط والمنتقى الصلح ينتقض بنقضهما وقال قاضيخان صالح عن عشرة بخمسة ثم نقضا الصلح لا ينتقض لان الصلح بجذى حقه اسقاط والساقط لا يعود وقال أستاذنا وهو الاشبه بالصواب والصواب أن الصلح اذا كان بمعنى المعاوضة ينتقض بنقضهما وجواب الباقين محمول على هذا واذا كان بمعنى استيفاء البعض واسقاط البعض لا ينتقض بنقضهما وفي البزازية ومجمع الفتاوى عن المبسوط بعد تمام الصلح بينهما بالتراضي ليس لواحد منهما أن يرجع عنه من مجموعة دده افندى • استحق بدل الصلح وهو عين يرجع المدعى على دعواه ان كان الصلح عن انكار وعن اقرار عاد المدعى به من صلح منية المفتى • رجل له على رجل ألف درهم فصالحه على مائة وقبض المائة ثم استحقت المائة فانه يرجع عليه بمائة ولا يبطل الصلح سواء كان الصلح بعد الاقرار او بعد الانكار وان صالحه من الدراهم على دنانير وقبض الدنانير ثم استحقت الدنانير بعد افتراقهما بطل الصلح وأن استحقت قبل الافتراق يرجع بمثل تلك الدنانير عليه ولا يبطل الصلح قاضيخان في الصلح عن الدين • فالحاصل ان الصلح اذا وقع على سبيل الحط والاسقاط لا على جهة المعاوضة بان وقع الصلح على بعض الدين فعند ورود الاستحقاق يرجع بمثل بدل الصلح ولو وقع الصلح على سبيل المعاوضة بأن وقع الصلح

على

---

(١) قوله وروى محمد عن أبي حنيفة أنه لا يصح في نسخ يصح بحذف لا والصحيح اه مصححه

(٢) وكذا في العاشر من الفصولين وكذا في الثلاثين منه نقلا عن المحيط منه

(٣) وعن الثاني ادعى دارا في يد رجل فصالحه على مال وسلم البدل ثم برهن المدعى عليه أن الدار له لا يقبل وان برهن على أنه كان اشتراها من المدعى قبل الصلح بطل ورد بدله اذ كل صلح وقع بعد الشراء لا يصح كذا في صلح البزازية في نوع فيما يشترط قبضه في المجلس ومبنى جنس هذه المسائل في التناقض منه

قال صاحب الجامع في الفصل الذى هو بمعنى البيع ينبغي أن يبطل الاول لا الثاني كما في الشراء بخلاف الصلح عن دعوى العتق وأصله أن الشراء الثاني فسخ للاول اقتضاء والعتق لا يقبل الفسخ ويعرف بهذا مسائل كثيرة كذا في مجموعة دده افندى منه

(ترجمة)

(٤) ادعى واحد على واحد دعوى صحيحة واصطلحا صحيحا على مائة درهم وبعد مدة أعاد المدعى تلك الدعوى والمدعى عليه نسي ذلك الصلح ثم اصطلحا على مائة وخمسين درهما ثم تذكر المدعى عليه الصلح الاول فقال لا أعطي زيادة عن مائة درهم لان الصلح الاول وقع عليها لا يمكن المدعى عليه من ذلك لان الصلح الثاني مبطل للاول اه

(٥) أى في القنية في مسائل متفرقة من الصلح منه

على خلاف جنس المدّعى فعند الاستحقاق يرجع الى أصل دعواه هذا اذا استحق بدل الصلح فان استحق المصالح عنه كما لو ادّعى دارا فصالح المدّعى عليه وأخذ المدّعى بدل الصلح ثم استحقت الدار من ذى اليد كان له أن يرجع على المدّعى ويسترد منه مايدفع اليه خزانة المفتين فى استحقاق البيوع * ادّعى دارا وصالح وأخذ بدل الصلح ثم استحقت الدار فى يد المدّعى عليه يسترد بدل الصلح على كل حال أما اذا كان مقرّا فلانه بمنزلة البيع فيرجع بالثمن وكذا اذا كان منكرا لان المدّعى يزعم أنه باعها بالبدل فيأخذ بزعمه من موجبات الاحكام اقطاويغا فى دعوى الصلح * ولو استحق بعض المصالح عنه يسترد حصته من البدل كما اذا ادّعى الابن بالارث وقال لا وارث غيرى فصالح ثم ظهرت الزوجة فأخذت ثمن المصالح عنه بالبرهان فالمدّعى عليه يأخذ من بدل الصلح ثمنه من دعوى القاعدية ملخصا * وفى العتابية وصلح الاجنبى يقف على الاجازة الا أن يضيف الى نفسه أو ماله أو يعين بدله فيسلمه أو يضمنه فان استحق البدل أورد عليه بعيب فلا شئ عليه الا فى الدراهم لو ضمنها حيث يرد مثلها اضمامات فى ضمان صلح الفضولى * وفى الاصل صالح الفضولى المدّعى على دراهم ثم امتنع عن الاداء قال محمد ان أضاف العقد الى نفسه أو ماله أو ضمن بدله أجبر على أدائه لان الاضافة الى أحدهما التزام بالتسليم فيلزمه الخروج عن عهدة التزامه وان لم يضف الى أحدهما ولم يضمنه لم يجبر لانه عدة ولا عهدة للعدة من المحل المزبور * ولو ادّعى رجل حقا فى دار فى يد رجل أو ادّعى كل الدار فصالحه المدّعى عليه على دراهم مسماة أو على أن يترك الخصومة ورجل شفيع هذه الدار التى ادّعاها المدّعى (١) فأراد أن يأخذ بالشفعة من المدّعى عليه بهذا الصلح لا يكون له ذلك ولو جرى الصلح بين المدّعى والمدّعى عليه على أن يعطى المدّعى للمدّعى عليه دراهم مسماة فيأخذ الدار كان للشفيع فيه الشفعة وجه الفرق ظاهر قاضيخان فى الصلح من العقار * واذا جرى الصلح بين المتداعين وكتب الصك وفيه ابراء كل واحد منهما لصاحبه عن الدعوى ثم ظهر أن الصلح وقع باطلا بفتوى الائمة فأراد المدّعى أن يدعى ما ادّعى لا تصح دعواه للابراء السابق والمختار أنه تسمع لان هذا ابراء فى ضمن صلح فاسد فلا يعمل (٢) مجمع الفتاوى فى فصل ما يشترط فيه قبض بدل الصلح من كتاب الصلح * ادّعى على آخر مالا فادّعى المدّعى عليه ابراءه عن جميع الدعاوى مطلقا من غير تاريخ يحمل على أن يكون الابراء بعد الموجب حتى يكون صحيحا من دعوى القاعدية ملخصا * الابراء بعد قضاء الدين صحيح لان الساقط بعد القضاء المطالبة لا أصل الدين فيرجع المديون بما أداه اذا أبرأه براءة اسقاط واذا أبرأه براءة استيفاء فلا رجوع واختلفوا فيما اذا أطلقها كذا فى الذخيرة من البيوع وصرح به ابن وهبان فى شرح الهبة أشباه فى المداينات * الابراء هل يعمل فى الربا أم لا أجاب علاء الائمة الخياطى أنه يبرأ اذا كان الابراء بعد الهلاك (٣) من مداينات القنية وكذا فى الاشباه من كتاب الدعوى فى الفن الثانى وفيه تفصيل وتوضيح * قال فى الاصل وكل حق لا يجوز الرهن به لا يجوز الابراء عنه قاضيخان فى الكفالة بالمال * (ع) أبرأه عن حقه ليصلح مهمه عند السلطان لا يبرأ وهو رشوة ولو أبى الاضطجاع عند امرأته فقال لها أبرئينى من المهر فأضطجع معك فأبرأته قيل لا يبرأ وقيل

(١) قوله ورجل شفيع الى قوله لا يكون له ذلك كذا فى جميع النسخ التى بايدينا وفيه من الحزازة ما لا يخفى لكن المعنى المراد منه واضح وهو أن من يستحق الشفعة فى الدار لو بيعت مثلا ليس له أن يأخذ من المصالح بالشفعة اه مصححه

(٢) والمختار أنه يصح الدعوى والابراء والاقرار فى ضمن عقد فاسد لا يمنع صحة الدعوى لان بطلان المتضمن يدل على بطلان المتضمن ولدفع هذا اختار أئمة خوارزم أنه يجوز الابراء العام فى وثيقة الصلح بالتطويل على الاستيثاق بأن يقر الخصم بعد الصلح ويقول أبرأته ابراء عاما غير داخل تحت الصلح أو يقر بأن العين له اقرارا غير داخل تحت الصلح ويكتب كذلك فان حاكما لو حكم ببطلان هذا الصلح لا يتمكن المدّعى من اعادة دعواه كذا فى آخر التاسع من دعوى البزازية منه

(٣) وفى القنية تفصيل وفى المنية الكبرى فوجب أن يصح الابراء كما أجاب علاء الائمة وعليه الاعتماد منه

ولا يجوز الابراء عن الربح فى المضاربة الا اذا كان مستهلكا كذا فى فتاوى يحيى أفندى المرحوم ومسئلته مذكورة فى التاتارخانية فى الفصل الثلاثين من كتاب المضاربة منه

يبرأ لان الابراء المتودد الداعى الى الجماع قال عليه الصلاة والسلام تهادوا وتحابوا بخلاف الابراء فى الاول لانه مقصور على اصلاح المهم واصلاح المهم مستحق عليه ديانة وبذل المال فيما هو مستحق عليه حد الرشوة قنية فى الهبة فى باب الاباحة • وفى الاصل قضى الكفيل بالنفس دين المكفول به على أن يبرئ الطالب عن الكفالة بالنفس جاز القضاء وبرئ عن الكفالة بالنفس أما لو قال الكفيل أعطيك عشرة على أن تبرئنى عن الكفالة بالنفس فابرأه الطالب على ذلك لا يسلم العوض للطالب على الروايات كلها لانه رشوة وهل يبرأ الكفيل فى رواية أبى حفص لا يبرأ وفى رواية أبى سليمان يبرأ ولو قال الكفيل أقضيك الالف التى لك عليه على أن أرجع بها على المطلوب ان لم يشترط براءته عن الكفالة مع الرجوع لا يصح القضاء ويبقى كفيلا بالنفس ويرجع الكفيل على الطالب بما أداه اليه لعدم سلامته للطالب وان شرط براءته عن الكفالة مع القضاء فالقاضى والكفيل برىء باتفاق الروايات (١) ضمانات الفضيل قبيل الضمان فى كفالة المماليك • رجل قال لمديونه ان لم تقض مالى عليك حتى تموت فأنت فى حل فهو باطل لانه تعليق والبراءة لا تحتمل التعليق ولو قال رب الدين اذا مت فأنت فى حل فهو جائز لان هذا وصية ولو قالت لزوجها المريض ان مت فى مرضك هذا فأنت فى حل من مهرى او قالت مهرى عليك صدقة فهو باطل (٢) لان هذه مخاطرة وتعليق ولو قال الطالب لمديونه اذا مت فأنت برىء من الدين الذى لى عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال ان مت فأنا برىء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فأنت برىء من مالى عليك لا يبرأ ولو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضى هذا فهرى عليك صدقة أو قالت فأنت فى حل من مهرى فماتت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة لا تصح قاضيخان فى أواخر هبة المرأة مهرها من كتاب الهبة • قال لمديونه اذا مت فأنت برىء من دين لى عليك قال أبو القاسم الصفار صح وصية ولو قال ان مت لا يبرأ للمخاطرة من وصايا القنية فى باب ما يجوز به الوصايا وما لا يجوز • قال لغريمه ان عملت لى عمل كذا نحو أن يقول ان خطت قميصى هذا أو ان حملت متاعى هذا الى منزلى فأنت برىء من العشرة التى لى عليك فسمع وفعل ذلك هل يبرأ قال نعم وان كان هذا من حيث الصورة تعليق البراءة بالشرط لكن أمكن حمله على الاجارة فحمل عليها حتى لو ذكر عملا لا يجوز الاجارة عليه نحو أن يقول ان قمت أو قعدت أو نظرت لا يبرأ من اجارة القاعدية • قال حللنى من كل حق هو لك على ففعل وابرأه برئ عند الثانى فيما علم وما لم يعلم وعليه الفتوى اذ الابراء عن الحقوق المجهولة جائز عندنا بعوض وبدونه قال جعلتك فى حل الساعة أو فى الدنيا برئ فى الساعات كلها والدارين قال لآخر لا أخاصمك ولا أطالب منك شيأ مما لى قبلك فهذا ليس بشئ قال ترا بحل كردم (٣) وله عليه دين يبرأ ولو قال همه غريمان را بحل كردم (٤) يبرأ غرماؤه ولا يدخل تحته الاجارة الطويلة بزازية فى الثالث من كتاب الهبة • رجل له على رجل دين فبلغه أن المديون قد مات فقال جعلته فى حل أو قال أبرأته ثم ظهر أنه حى ليس للطالب أن يأخذ منه لانه وهبه منه بغير شرط رجل غصب ثوبا أو دابة أو دراهم وهى قائمة فابرأه برئ الغاصب عن ضمان الغصب

(١) انظر الى ما فى الخانية قبيل فصل الكفالة بالمال عد

(٢) كذا أفتى ابن نجيم رحمه الله عد وما فى القنية والخانية مخالف لما فى الوقاية الآن يقال ان اذا فيما فى القنية والخانية ليس للشرط والوجه الآخر أن هذا تعليق الوصية بالشرط وهو يجوز لا تعليق الابراء بالشرط الا أنه يأباه الكلام الآتى بعده عد

(ترجمة)

(٣) جعلته لك حلالا اه

(ترجمة)

(٤) جعلته لكل غريم حلالا اه

ويصير المغصوب أمانة في يده وكذا لو قال المغصوب منه حللتـه من الغصب برئ الغاصب عن الضمان وان كان المغصوب مستهلكا برئ الغاصب عن الضمان للقيمة لانه أبرأه عن الدين والدين يقبل الابراء فأما اذا كان المغصوب قائما كان التحليل ابراء له عن سبب الضمان فتصير العين أمانة في يده عندنا وعلى قول زفر لا يبرأ عن ضمان الغصب رجل خاصم رجلا في دار ثم قال للمدعى عليه قد أبرأتك عن هذه الدار وعن خصومتي في هذه الدار أيضا وعن دعواي في هذه الدار ذكر الناطفي أن جميع ذلك باطل وله أن يخاصمه فيقيم البينة فيأخذ الدار ولو قال قد برئت من هذه الدار أو قال برئت من دعواي في هـذه الدار صح ذلك ولا حق له فيها ولو أقام البينة لا تقبل ولو قال أنا برئ من هذا العبد أو قال خرجت من هذا العبد (١) ليس له أن يدعي بعد ذلك لانه أخبر عن البراءة فتثبت البراءة أما في الوجه الاول صرح بالابراء عن العين أو عن الدعوى والخصومة وذلك باطل رجل قال لآخر حللني من كل حق لك علي ففعل وأبرء فان كان صاحب الحق عالما بما عليه برئ المديون حكما وديانة وان لم يكن عالما يبرأ في الحكم ولا يبرأ ديانة في قول محمد رحمه الله وقال أبو يوسف يبرأ وعليه الفتوى لان الابراء اسقاط والجهالة لا تمنع صحة الاسقاط فان المشتري اذا أبرأ البائع عن العيوب صح ابراؤه عند الكل وان كان لا يعلم بالعيوب قاضيخان في فصل براءة الغاصب والمديون • سئل من شمس الائمة السرخسي في الابراء عن الخصومة في كرم مثلا هل يكون بين قوله أبرأتك عن كل دعوى وخصومة لي في هـذا الكـرم وبين قوله برئت أو أنا بريء عن كل دعوى وخصومة لي في هذا الكرم فرق أجاب ان خصمه في الثاني فقال قبلت أو علمت فلا والا نعم وذلك أنه في الاول لو ادعى بعد ذلك في هـذا الكرم على الذي ابرأ لا تسمع وعلى غيره تسمع وفي الثاني سواء ادعى على هذا أو على غيره لا تسمع (٢) من دعوى القاعدية • اذا قال أنا بريء من هـذا العبـد أو من هـذه الدار ثم ادعاه وأقام بينة لم تقبل منه لان البراءة من العين براءة من ملكه ومن كل حق هو فيه (٣) الا أن يدعي حقا حادثا بعد البراءة وما يقال ان البراءة من العين لا تصح معناه أنه لو برئ من عين مملوك له لا يزال ملكه من دعوى القاعدية • ولو قال برئت من هـذا العبـد أو العين لا تصح دعواه بعده وكان بريا أما لو صالح على قطعة دار أخرى لا تقبل الدعوى بعده اجماعا لصحة الصلح وبه كان يفتي الامام ظهير الدين قال بكر هذه رواية ابن سماعة وفي ظاهر الرواية يصح الصلح ولا تصح الدعوى بعده وان برهن كما في مسئلة الميراث والصلح على قطعة دار أخرى وعليه قول السرخسي في شرح الكافي كما ذكر في النهاية ووجهه أن الابراء لاقى عينا ودعوى الابراء عن العين لا تصح كما تقرر لكن الابراء عن دعواه صحيح فان المدعي كان يدعي جميع الدار لنفسه فبأخذ البعض أبرأه عن دعوى الباقي بزازية في التاسع من دعوى الصلح •

• (في صلح الاب والوصي) •

(١) بخلاف قوله خرجت من هذه الدار كذا في الرابع عشر من دعوى الخلاصة عهد (٢) وقد مر في كتاب الدعوى في فصل الابراء في الحاشية أنه ذكر في القاعدية هذه المسئلة في الدعوى في موضعين وذكر في كتاب الصلح أيضا عهد (٣) لان الابراء عن دعوى العين جائزة كذا في الكافي ثم عبارة صدر الشريعة تدل على أن قوله او بريء من الابراء كما يدل عليه تعليل الكافي ايضا أي يقول المدعي للمدعى عليه أبرأتك عن دعوى الباقي وما ذكره صاحب الكفاية من أن الابراء عن الدعوى صحيحة وان كان الابراء عن العين لا يصح فان من قال لغيره أبرأتك عن دعوى هـذا العين يصح الابراء حتى لو ادعاه بعد ذلك لا تسمع يوافقه ولكن عبارة الهداية تدل على أنه تلاقى من البرء أي قال المدعي قد برئت من هـذه الدار أو قد برئت من دعوى هـذه الدار فهو جائز حتى لو ادعى بعد ذلك وجاء ببينة لا تقبل أما لو قال أبرأتك من هـذه الدار أو قد أبرأتك عن خصومتي في هذه الدار فهذا وأمثاله باطل فله أن يخاصمه فيها بعد ذلك كذا في الذخيرة وقال في غاية البيان وعن محمد لو قال رجل لآخر أبرأتك من هـذه الدار أو من خصومتي في هذه الدار أو أبرأت عن دعواي أو برئت من هذه الدار جاز ولا حق له فيها فعلم بهذا أن ما قاله بعضهم في شرحه ناقلا من الذخيرة أن صورة الابراء أن يقول برئت من هذه الدار أو برئت من دعواي في هذه الدار لا قوله أبرأتك عن هـذه الدار أو عن خصومتي في هذه الدار فان ذلك باطل فيه نظر لان معناه أنه لا تسمع بينته على المخاطب في دعوى الدار بعد قوله أبرأتك ولكن تسمع على غيره ولا تكون البراءة ثابتة في حق غيره لانه خاطبه خاصة بخلاف قوله برئت حيث لا تسمع بينته على المخاطب ولا على غيره ألا ترى الى ما قال في الواقعات في باب الدعوى بعلامة الواو رجل ادعى على رجل دارا ثم قال المدعي للمدعى عليه أبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتي في هذه الدار أو عن دعواي في هذه الدار كله باطل حتى لو ادعى بعد ذلك تسمع ولو أقام البينة تقبل بخلاف ما لو قال برئت من هذه الدار أو قال برئت من دعوى في هذه الدار لا تقبل بينته بعد ذلك وكذا اذا قال أنا بريء من هذا العبد فليس له أن يدعي بعد ذلك لان قوله أبرأتك عن خصومتي في هـذه الدار خطاب الواحد فله أن يخاصم غيره في ذلك بخلاف قوله برئت لانه أضاف البراءة الى نفسه مطلقا فيكون هو بريا فعلم بهذا التعليل أن المراد من البطلان المذكور في الذخيرة صحة الدعوى على غير المخاطب وسماع البينة على غيره بعد ابراء المخاطب فعلى هذا يجوز فيه الوجهان وفي الكافي اشارة اليه كذا في عناية الوقاية فانظر الى ما قال في البزازية في دعوى الصلح والابراء من كتاب الدعوى والى ما في القاعدية عهد

ولو عفا الولى أو الوصى عن دم ولده الصغير لم يجز لانه تبرع فيهما الاعلاكان التبرع بحق الصغير ولو صالحا عن القصاص للصغير على مال أقل من الدية جاز الصلح وضمن الدية لانهما يملكان الصلح والعفو على مال لانه معاوضة مال بما ليس بمال فكان فيه نفع للصغير فوقع الصلح نافذا الا أنهما قصرا فى بدل الصلح لما حطا عن الدية لان الدية مقدرة شرعا والاحتراز عن الغبن القليل فى البدل المقدر ممكن فلم يصر القليل معفوا هنا كالكثير فلم يصح والصلح عن القصاص بعد وقوعه لا يمكن رده فضمن الدية فصار كالوكيل بالبيع بألف اذا باع وحط من الثمن درهما لم يصح لان الثمن مقدر شرعا ولو هلك المبيع فى يده يلزمه أن يبلغ بالثمن الى تمام القيمة (١) فكذا هذا من المحيط للسرخسى فى باب العفو عن الجناية من كتاب القصاص * وصى الاب لو صالح عن القصاص فى النفس ذكر فى كتاب الصلح أنه لا يجوز وذكر فى الجامع الصغير وفى الزيادات أنه يجوز من الفتاوى السراجية من الصلح * الاب أو الوصى لو صالح عن قصاص الصغير على أقل من الدية لا يجوز الصلح ولكن يضمن القاتل تمام الدية ومعنى قوله لا يجوز الصلح أن يكمل الى تمام الدية ولو صالحا على تمام الدية جاز قاعدية من الصلح فى أوائله * وان أراد الوصى أن يصالح عن قصاص وجب للصغير ان كان فى النفس فيه روايتان على رواية صلح الاصل ليس له ذلك وعلى رواية زيادات الاصل والجامع الصغير له ذلك وان صالح الوصى عن قصاص وجب للصغير وحط من الدية شيأ لا يجوز الحط من غير فصل بين الفاحش وبين اليسير ولا يخير القاتل وان لزمه زيادة بدل لم يرض به فى السابع من جنايات التاتارخانية ملخصا * وان صالح الوصى عن قصاص وجب للصغير وحط من الدية شيأ لا يجوز ما حط ويبلغ به الدية النفس وما دونه سواء فلم يجوزوا الحط من غير فصل بين الفاحش واليسير والوكيل بالصلح عن القصاص على عشرة آلاف اذا حط درهما لا يبلغ به الدية ولكن يقف على اجازة الموكل وهنا قال يبلغ تمام الدية لان بدل القصاص مقدر شرعا وفى مثل هذا لا يتحمل الغبن أصلا عرف ذلك من مسئلة الوكيل بالبيع ببدل مقدر ولا يخير القاتل وان لزمه زيادة مال لم يرض به لانه يقدر عليه الفسخ لان الصلح عن القصاص بعد وقوعه لا يمكن رده فلا يفيد التخيير محيط برهانى فى السابع من الجنايات * ولو صالحه من الدم على أقل من الدية وقال ما حططت منها فعلى جاز ضمانات فى الضمان فى الصلح عن الجناية * وللاب أن يصالح عن دم عمد وجب لابنه الصغير أو المعتوه على الدية (٢) ولو صالح على أقل منها فعلى القاتل تمام الدية وكذلك ما دون النفس من الكافى للحاكم الشهيد فى باب الصلح من كتاب الصلح * وليس له أن يصالح على أقل من الدية فان صالح فقد حقن الدم ولا قود على القاتل ويحبس القاتل على أن يتم الدية أمالى لمحمد فى صلح الاب عن الدية * وان صالح الاب بحق لصغير على رجل ان كان منكرا ولم يكن له بينة يجوز بزازية من كتاب الصلح * ذكر فى الخانية والخلاصة والعمادية والحافظية أنه لا يجوز أن يصالح الوصى مع الغريم عن حق الميت أو الغريم بأقل من الحق ان كان الخصم مقرا به أو مقضيا عليه أو للوصى بينة عادلة عليه والا جاز لانه فى الاول متلف لبعض الحق فلا يجوز وفى الثانى محصل للبعض بقدر الامكان

(١) وفيه اشكال لانه لا يكون غاصبا ما لم يسلم المبيع كما فى الوكالة الا أن يقال ان التغيير فى يده للمشترى لسبقه حكما اهـ

(٢) وله أن يقتص من النفس وما دونها وكذا الوصى فيما دون النفس أما فى النفس لا يقتص ويصالح كذا فى صلح خزانة الاكمل من الجناية وفى الامالى لمحمد فى الصلح عن الدية والوصى كالاب الا فى خصلة اذا وجب دم لم يكن للوصى أن يقتص له فى النفس وأما فيما دون النفس فهو يقوم بها كالاب انتهى وفى البزازية فى أواخر الثالث من الجنايات والوصى يستوفيه فيما دونها ويصالح لا فى النفس استيفاء وصلحا انتهى اهـ

وفيه من النظر ما لا يخفى فيجوز وأمّا صلحه مع المدّعي على اليتيم فبالعكس لانّ النظر فيه وأمور الوصيّ نظرية وأمّا البينة المستورة فعلى أصل الامام كالعادلة وقيل هي في الحكم كالعدم ذكره في الحافظية (١) أدب الاوصياء في الصلح • (قع) وصيّ ادّعى على رجل ألفاً لليتيم ولا بينة له فصالحه بخمسمائة عن الالف عن انكار ثم وجد بينة عادلة فله أن يقيمها على الالف (بخ) مثله وكذا اذا وجد الصبيّ بينة بعد البلوغ قيل له فما فائدة قوله في الكتاب انه اذا لم يكن للاب أو الوصيّ بينة على ما يدّعي للصبيّ فصالح بأقل منه يجوز قال فائدته أنه يمنع دعواهما ودعوى الصبيّ بعد البلوغ في حق الاستحلاف فليس لهم أن يحلفوه وانما لهم اقامة البينة قنية في صلح الاب والوصيّ • (بس) لو له أي للصغير دين فصالحه أبوه أو وصيه على بعضه فلو وجب الدين بمعاقدة أبيه أو وصيه صح الحط وضمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا عند أبي يوسف كوكيل أبرأ المشتري عن الثمن ولو لم يكن بمعاقدته لم يجز للتبرّع في السابع والعشرين من الفصولين • وفي المبسوط للسيد أبي شجاع صالح الوصيّ أو الاب عن دين للصبيّ على بعضه أو أبرأه ان وجب بمعاقدة غيره لم يصح صلحه وفاقاً وان وجب بمعاقدة نفسه صح ولو بكثير الغبن وفاحشه ويضمنان القدر المحطوط عنه عندهما وعند أبي يوسف لا يصح لانه تبرّع فصار كالوكيل يبرئ المشتري عن الثمن فعنده يأخذانه عن الغريم ضمانات في الضمان في تصرّفات الوصيّ • الوصيّ لو أبرأ غريم الميت أو أجله أو حط عنه شيأ صح عندهما لو عاقدا وضمن (٢) لا عند أبي يوسف (٣) ولو لزم بعقد غيره لم يصح وفاقاً وكذا المتولي لو أبرأ المشتري عن الثمن يصح عندهما في السابع والعشرين من الفصولين • وذكر الحاكم في شروحه ابراء الاب والوصيّ والمتولي المستأجر عن الاجرة يصح فيما باشروه ويضمنون للوقف والصغير ويبرأ المستأجر في القضاء ولا يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى وذكر فيها أيضاً الاب والوصيّ لو ناقضا الاجارة يجوز وكذا الوكيل بالاجارة لو ناقض من أحكام الصغار للاستروشني • وصح صلحه مع المدّعي لو له بينة أو علم القاضي والالا في السابع والعشرين من الفصولين • وفي كتاب الشروط اذا ادّعى رجل دعوى في دار يتيم فقبل أن يقيم البينة ليس للوصيّ أن يصالح وبعد ما جاء بالبينة العادلة وعرف الوصيّ عدالتهم له أن يصالح قال شمس الائمة السرخسي حاكياً عن شمس الائمة الحلواني اذا علم الوصيّ أن للمدّعي شهوداً عدولاً يشهدون له بذلك وانما لا يصالحه قبل اقامة البينة اذا علم أنه لو أقام المدّعي البينة يرغب في الصلح بعد ذلك أمّا اذا علم أنه لا يرغب في الصلح بعد اقامة البينة لا بأس بأن يصالحه قبل اقامة البينة من الذخيرة البرهانية في أواخر الفصل الخامس من كتاب الصلح • وفي المحيط ادّعيا على وصيه ما عيناً أو ديناً ميراثاً فصالح الوصيّ مع أحدهما من غير اقرار لم يرجع به الآخر على الوصيّ لانّ له أن يقول انما صالحت معه لانه أحدّ لساناً وأكثر جدلاً فقطعت لسانه وجدله ولانّ الصلح عن انكار تبرّع بالبدل والتبرّع مع شخص لا يوجبه مع آخر ثم ان أراد غير المصالح الشركة مع المصالح فيما أخذه ان كان ما يدّعيانه قائماً في يد الوصيّ لم يكن له ذلك وان كان ديناً على الوصيّ لاستهلاكه ذلك فله المشاركة معه لانه دين مشترك بينهما

(١) تجيء المسئلة المتعلقة بمصالحة الوصيّ عن حق الميت أو عن حق الصغير نقلاً عن العمادية في كتاب الوصايا منه

(٢) ويظهر منه أنه اذا وقع مال اليتيم مرابحة وعامل بمتاع اليتيم فابرأ من الربح يصح الابراء ويضمن ولو عامل بمتاع نفسه يكون الربح له ولا يضمن شيأ منه

(٣) وفي الاستحسان لا يجوز ما فعله وهو قول أبي يوسف فالدين على الغريم على حاله قال في الخلاصة وهذه فريعة مسئلة ابراء الوكيل بالبيع المشتري عن الثمن وابرائه عنه قبل قبضه وهو صحيح عندهما ويلزمه الضمان وباطل عند أبي يوسف فكذا هذا كذا في الضمان في تصرّفات الوصيّ من الضمانات الفضيلية منه

وان كان الدين مائة مثلا فصالحه أحدهما على خمسين لا يخير المصالح بل يعطى لاخيه ربع الدين خمسة وعشرين وان كان البدل عرضا فحينئذ يخير المصالح (١) ضمانات فى الضمان فى تصرفات الوصى * أما البلوغ فليس بشرط فى الصلح حتى يجوز صلح الصبى فى الجملة وهو الصبى المأذون اذا كان له فيه نفع أو لا يكون فيه ضرر ظاهر بيان ذلك أنه اذا وجب للصبى المأذون على انسان دين فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح فان كانت له بينة عليه لا يجوز الصلح ولو أخر الدين جاز سواء كانت له بينة أو لا فرق بينه وبين الصلح لان تأخير الدين من أعمال التجارة والصبى المأذون فى التجارة كالبالغ بدائع فى أول كتاب الصلح

(فى الصلح عن الامانات)

رجل أودع رجلا شيأ فقال المودع ضاعت الوديعة أو رددتها عليك وأنكر صاحبها الرد أو الهلاك كان القول للمودع مع اليمين ولا شئ عليه فان صالحه صاحب الوديعة بعد ذلك على شئ فهو على وجوه أحدها أن يدعى صاحب المال الايداع فقال المستودع ما أودعتنى شيأ ثم صالحه على شئ معلوم جاز الصلح فى قولهم لان الصلح يبنى جوازه على زعم المدعى وفى زعم المدعى أنه صار غاصبا بالجحود فيجوز الصلح معه والوجه الثانى اذا ادعى صاحب المال الوديعة وطالبه بالرد فأقر المستودع بالوديعة وسكت ولم يقل شيأ وصاحب المال يدعى عليه الاستهلاك ثم صالحه على شئ معلوم جاز الصلح فى قولهم جميعا والوجه الثالث اذا ادعى صاحب المال عليه الاستهلاك والمودع يدعى الرد أو الهلاك ثم صالحه على شئ معلوم جاز الصلح فى قول محمد وأبى يوسف الآخر واختلفوا فى قول أبى حنيفة والصحيح أنه لا يجوز الصلح فى قوله وهو قول أبى يوسف الاول وعليه الفتوى واجمعوا على أنه لو صالح بعد ما حلف المستودع أنه رد أو هلك لا يجوز الصلح انما الخلاف فيما اذا كان الصلح قبل يمين المودع والوجه الرابع اذا ادعى المودع الرد أو الهلاك وصاحب الوديعة لا يصدقه فى ذلك ولا يكذبه بل سكت ذكر الكرخى انه لا يجوز هذا الصلح فى قول أبى يوسف الاول والآخر ويجوز فى قول محمد ولو ادعى صاحب المال الاستهلاك والمودع لم يصدقه فى ذلك ولم يكذبه فصالحه على شئ ذكرنا أنه يجوز هذا الصلح فى قولهم فان اختلفا بعد ذلك فقال المودع كنت قلت قبل الصلح انها هلكت أو رددتها فلم يصح الصلح فى قول أبى حنيفة رحمه الله وقال صاحب المال ما قلت ذلك كان القول قول صاحب المال ولا يبطل الصلح قاضيخان فى صلح العمال من كتاب الصلح وكذا فى فصل ما يجوز رهنه وما لا يجوز من كتاب الرهن * والثانى أن يقول المودع قد هلكت أو رددتها ولا يدعى صاحبها عليه الاستهلاك ولكنه يكذبه فيما يقول فى هذا خلاف كما بينا وجه قول محمد أن صاحبها يدعى عليه الضمان بالمنع بعد الطلب وذلك منه بمنزلة الغصب ولو ادعى غصبا على انسان ثم صالحه على مال جاز الصلح بناء على زعم المدعى فهذا مثله ولان اليمين مستحقة على المودع فهو بهذا الصلح يفدى يمينه بمال وذلك صحيح عندنا وأبو يوسف يقول المودع أمين فيثبت خبره بما أخبر به من دعوى الرد أو الهلاك لان تأثير كونه أمينا فى قبول قوله فصار ثبوت ذلك بقوله كثبوته

بالبينة

(١) واذا كبر اليتيم وأنكر دين أبيه وأراد تضمين الوصى فالقول له مع يمينه كذا فى دعوى القاعدية فى آخره منه

بالبينة ولو ثبت ذلك بالبينة لم يجز الصلح بعد ذلك وتوجه اليمين على المودع لنفي التهمة عنه لا لأن البراءة لا تظهر بخبره بدليل أنه لو مات قبل أن يحلف كانت البراءة تامة واذا ثبت حصول البراءة بخبره فهو كما لو أبرأ المغصوب منه الغاصب عن المستهلك ثم صالحه على مال مبسوط للسرخسي في باب الصلح في العارية والوديعة من كتاب الصلح • صلح المودع مع المودع لا يخلو من وجوه الاول أن تكون الوديعة قائمة بعينها وهي مثلا مائتا درهم فصالحه على مائة ان كان المودع منكر الهلاك يجوز قضاء لا ديانة لوجود الفضل في الواقع وان كان مقرا أو منكرا وبرهن المودع على ذلك لم يجز وان لم يبرهن على الوديعة جاز لانه قطع خصومة وان على عرض يجوز مطلقا وان صالح عن مائتي درهم وديعة على عشرة دنانير ان على انكارها صح الصلح اذا تفرقا بعد قبض الدنانير سواء كانت الدراهم حاضرة في المجلس أو غائبة وان على اقرارها ان الوديعة حاضرة في مجلس الصلح جاز اذا جدد المودع قبضا وقبض المالك الدنانير وان لم يجدد قبضا فالصلح باطل وان الوديعة غائبة عن مجلس الصلح فالصلح باطل بزازية في الرابع من كتاب الصلح • ولو ادعى المستودع هلاك الوديعة وكذبه صاحبها ثم صالح على دراهم لم يجز في قول أبي يوسف وقال محمد هو جائز وكذا العارية والاجارة والمضاربة والبضاعة وكل شيء هو فيه أمين واختلف المتأخرون على قول أبي حنيفة منهم من قال كقول أبي يوسف ومنهم من قال كقول محمد وهو الصحيح (١) ولوالجية في الفصل الثاني من كتاب الصلح • هلكت دابة استعارها فقال هلكت تحتي فكذبه ربها وهو مقر باعارة فتعدى يمينه فصالحه لم يجز وكذا لو قال المستعير دفعتها اليك ولو صالح ثم ادعى أني قلت ذلك قبل الصلح وبرهن بطل الصلح كما لو قاله ظاهرا اذ لو لم يكن له بينة يحلف ربها فلو نكل بطل الصلح والا لا وهذا كله قول أبي يوسف وعند محمد صح الصلح في الكل مر مثله في الصلح عن الوديعة قبل هذا بورقة ولو أنكر ربها الاعارة وقد هلكت تحت المستعير جاز الصلح وفاقا الا أن يبرهن على الاعارة وأنه قال قبل الصلح نفقت أو نكل ربها وهذا على قياس قول أبي يوسف وكذا الصلح عن بضاعة وكل شيء أصله أمانة على قياس ما مضى من الوديعة والعارية وغيرهما آنفا في الفصل الثلاثين من الفصولين • استعار دابة وهلكت فأنكر رب الدابة العارية وحلف وصالحه ثم وجد المستعير بينة على العارية وأقامها بطل الصلح في الخامس عشر من دعوى البزازية في نوع في الميراث • استعار من آخر دابة وهلكت الدابة فأنكر الاعارة وصالحه المستعير على مال جاز فان أقام المستعير بعد ذلك بينة على العارية وقال انها نفقت قبلت بينته وبطل الصلح في الثالث والعشرين في أواخر نوع في المتفرقات نقلا من المحيط من دعوى التاتارخانية

• (فصل في التخارج) •

اذا صولحت المرأة عن ثمنها وصداقها على دراهم معلومة ولم يكن في التركة دين ظاهر ولا نقد حتى جاز الصلح ثم ظهر للميت دين لم يعلم به الورثة أو ظهر فيها عين لم يعلم به الورثة هل يكون ذلك العين والدين داخلا في الصلح اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون داخلا ويكون ذلك الدين والعين بين جميع الورثة على حساب مواريثهم لانهم اذا لم يعلموا بذلك كان صلحهم

(١) وهو مخالف لما مر عن الخانية وما في الخانية موافق لسائر الكتب المعتبرة منه

عن الظاهر المعلوم عند الورثة لا عن المجهول وما لم يكن ظاهرا يكون بمنزلة المستثنى عن الصلح وقال بعضهم يكون داخلا فى الصلح لانهم صالحوا عن التركة والتركة هى المعلومة عند الورثة فعلى هذا القول ان ظهر دين للميت فسد الصلح ويجعل كأن هذا الدين ظاهر وقت الصلح وعلى قول من يقول لا يدخل ذلك فى الصلح يكون ذلك الدين والعين بين الورثة ولا يبطل الصلح قاضيخان فى كتاب الصلح قبيل باب الصلح عن الدين ● رجل مات وأوصى لرجل بثلث ماله وترك ورثة صغارا وكبارا فصالح بعض الورثة الموصى له من الوصية على دراهم معلومة على أن يسلم لهذا الوارث حق الموصى له فهذا وما لو صالح بعض الورثة البعض سواء ان لم يكن فى التركة دين ولا شئ من النقود يجوز الصلح وان كان فيها دين على رجل لا يجوز لان الموصى له يملك ثلث الدين بمنزلة الوارث فان كان فى التركة نقد فان كان ثلث النقد مثل بدل الصلح أو أكثر لا يجوز وان كان بدل الصلح أكثر من ثلث النقد جاز اذا قبض الموصى له بدل الصلح قبل الافتراق وان افترقا قبل القبض بطل فى النقد قاضيخان فى الفصل الاول من كتاب الصلح ● أحد الورثة اذا صالح عن الميراث وأبرأ ابراء عاما مطلقا ثم ظهر من التركة شئ لم يكن ظاهرا وقت الصلح هل له أن يدعى نصيبه بعد الابراء العام قال لا رواية عن أصحابنا فى هذه المسئلة قال أبو بكر الاعمش لقائل أن يقول ليس له ذلك ولقائل أن يقول له ذلك وهو الاصح وفى متفرقات اجارات المحيط فى خلال مسئلة وعلى هذا لو أبرأ أحد الورثة الباقى ثم ادعى التركة وجحد باقى الورثة لا تسمع دعواه ولو أقروا بالتركة يؤمرون بالرد عليه مجمع الفتاوى قبيل فصل فيما شرط فيه قبض بدل الصلح وكذا فى البزازية فى السادس من كتاب الصلح ● صالح أحد الورثة وأبرأ ابراء عاما ثم ظهر شئ من التركة لم يكن وقت الصلح الاصح جواز دعواه فى حصته كذا فى صلح البزازية ● الابراء العام فى ضمن صلح فاسد لا يمنع الدعوى كما فى دعوى البزازية أشباه فى كتاب القضاء والشهادة والدعاوى ● اصطلح بعض الورثة عن نصيبه على فضة معلومة وفى التركة الفضة وغيرها لم يجز حتى يعلم أن الفضة التى هى بدل الصلح أكثر من نصيب المصالح من الفضة المتروكة احترازا عن الربا ولا يمكن تجويزه بطريق الابراء لان الابراء عن الاعيان لا يجوز فعلى هذا اذا ادعى عينا ودينا دراهم وتصالحا عن الكل بدراهم انما يجوز اذا كان بدل الصلح أكثر من الدراهم الدين منية المفتى فى أوائل كتاب الصلح ● اذا صالح أحد الورثة مع الباقى وفى التركة عقار وحيوان وعروض وأمتعة والمدعى ما يدرى ما هى وجميع ذلك فى يد المدعى عليهم جاز الصلح وقال الشافعى لا يجوز بناء على أن الابراء عن الحقوق المجهولة يجوز عندنا خلافا له وقال أبو القاسم الصفار يجوز الصلح والابراء عن الديون المجهولة أما الصلح عن الاعيان المجهولة فلا يجوز لانه فى معنى البيع وهو تمليك نصيبه اياهم والتركة لا تخلو عن دين ولو جاز هذا لادى الى تمليك دين من غير من عليه ولكن الاصح أن هذا الصلح يجوز (١) والجهالة انما تكون مانعة من الجواز اذا كانت مانعة من التسليم أما الجهالة بنفسها فلا تكون مانعة وههنا غير مانعة لان التركة فى أيديهم فوقع الاستغناء عن التسليم وأما قوله التركة لا تخلو عن دين فنقول هذا وهم وبه لا يثبت الفساد اذ لو اعتبروهم ما صح

(١) وفى الهداية فى آخر كتاب الصلح الاصح أن الصلح عن أعيان غير معلومة يجوز لانه لا تفضى الى المنازعة لقيام المصالح عنه فى يد بقية الورثة انتهى منه

عقد

عقد فى العالم خزانة المفتين فى أوائل الصلح نقلا عن (طح) * ولو كانت التركة غير المكيل والموزون ولكنها أعيان غير معلومة قيل لا يصح الصلح لانه بيع لان المصالح عنه عين وبيع المجهول لا يصح والاصح انه يصح لان الجهالة غير مفضية الى المنازعة لانه لا يحتاج الى التسليم وبيع مالم يعلم البائع والمشترى مقداره اذا كان لا يحتاج فيه الى التسليم صحيح كافى التضارج من كتاب الصلح * وفى صحة الصلح عن تركة جهلت على مكيل أو موزون اختلاف ولو جهلت وهى غير المكيل والموزون فى بدالبقية صح فى الاصح وقاية فى الصلح فى آخره * الصلح عن الاعيان المجهولة على مال مجهول لا يجوز بخلاف الصلح عن الحقوق المجهولة لانها قابلة للاسقاط والاعيان لا كذا فى القاعدية ملخصا فى أوائل الصلح وكذا فى الفصولين فى الصلح الفاسد * ولو صالحت عن نصيبها من العروض والعقار خاصة أو عن بعض الاعيان دون البعض جاز قاضيخان فى فصل فى الصلح عن الميراث من كتاب الصلح * وان صالحت ورثة زوجها عن أعيان التركة خاصة دون الدين فهو على وجوه أحدها أن يكون بدل الصلح من الدراهم والدنانير وليس فى التركة من جنس ذلك فهو جائز على كل حال وان كان فى التركة نقد من جنس البدل بان كان فى التركة دراهم فصولحت على دراهم ان كان بدل الصلح أكثر من حصتها من دراهم التركة جاز لانه خلا عن الربا وان كان حصتها من دراهم التركة مثل بدل الصلح أو أكثر من بدل الصلح كان باطلا لان ماسوى بدل الصلح عن الاعيان يكون خاليا عن العوض هذا اذا علم وان كان لا يعلم أن نصيبها من التركة أقل من بدل الصلح أو أكثر اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يفسد العقد على كل حال سواء علم أن فى التركة نقدا من جنس بدل الصلح أو لم يعلم لان هذا عقد يشك فى جوازه فلا يجوز بالشك والصحيح ما قاله الفقيه أبو جعفر ان الشك اذا كان فى وجود ذلك فى التركة يجوز العقد لان الثابت ههنا شبهة الشبهة وشبهة الشبهة لا تعتبر وان علم وجود ذلك فى التركة لكن لا يدرى أن بدل الصلح أقل من حصتها من دراهم التركة أو أكثر أو مثله فسد العقد ههنا لان مقابلة الفضة بالفضة لا تجوز الا بشرط التساوى فاذا وقع الشك فى التساوى لا يجوز كالو باع الفضة بالفضة مجازفة قال الحاكم الشهيد انما يبطل الصلح عن أقل من حصتها من مال الربا فى حالة التصادق أما فى حالة الجحود والمناكرة يجوز الصلح ووجه ذلك أن فى حالة الانكار ما يؤخذ لا يكون بدلا فى حق الآخذ ولا فى حق الدافع وان كان فى التركة دراهم ودنانير فصالحوا على دراهم ودنانير يجوز الصلح عندنا على كل حال فى ظاهر الرواية ويصرف الجنس الى خلاف الجنس تحريا للصحة (١) وان صالحوها على حيوان معين أو عرض جاز الصلح سواء كان فى التركة عرض من جنس ذلك أو لم يكن قاضيخان من كتاب الصلح * امرأة ادعت قبل ورثة زوجها ميراثا وهم جاحدون أنها امرأة الميت فصالحوها على أقل من حصتها من المهر والميراث على دراهم معلومة ونصيبها من الميراث من تلك الدراهم أكثر من بدل الصلح قال أبو يوسف الصلح جائز ولا يصلح (٢) للورثة ان علموا أنها امرأة الميت فان أقامت المرأة البينة بعد ذلك أنها امرأة الميت بطل الصلح (٣) وهذا يوافق ما ذكرنا عن الحاكم الشهيد أن الصلح على أقل من مال الربا انما لا يجوز فى حالة التصادق ويجوز فى حالة

(١) الا أن ما يخص العروض لا يشترط قبضه فى المجلس وما يخص النقدين يشترط قبض بدله فيه كذا فى البزازية فى الفصل السادس فى صلح الاب لان ما يخص الدراهم من الدنانير وما يخص الدنانير من الدراهم صرف فيشترط قبض البدلين فى المجلس وما يخص العروض ليس بصرف فلا يشترط فيه قبض البدلين فى المجلس كذا فى المحيط البرهانى فى أوائل الفصل الثالث منه

(٢) لا يطلب كذا فى البزازية ولا يحل كذا فى الخانية فى موضع آخر منه

(٣) كذا فى الخانية أيضا فى باب ما يبطل دعوى المدعى من الدعوى منه

الجحود قاضيخان فى باب الصلح عن الميراث * اذا صولحت المرأة عن ثمنها وصداقها والورثة يقرون بنكاحها فان كان فى التركة دين على الناس فصولحت عن الكل على أن يكون نصيبها من الدين للورثة أو صولحت عن التركة ولم تقل شيأ كان الصلح باطلا لانها تصير مملكة نصيبها من الدين للورثة وتمليك الدين من غير من عليه الدين بعوض باطل واذا فسد العقد فى حصة الدين فسد فى الباقى قاضيخان فى اول كتاب الصلح * وان لم يدخلوا الدين فى الصلح صح الصلح عن باقى التركة وبقى الدين على الغريم على فرائض الله تعالى بينهم من المحيط البرهانى فى أوائل الفصل الخامس من كتاب الصلح * صالحت عن الثمن ثم ظهر دين أو عين لم يكن معلوما للورثة قيل لا يكون داخلا فى الصلح ويقسم بين الورثة لانهم اذا لم يعلموا كان صلحهم عن المعلوم الظاهر عندهم لا عن المجهول فيكون كالمستثنى من الصلح وقيل يكون داخلا فى الصلح لانه وقع عن التركة والتركة اسم للكل فاذا ظهر دين فسد الصلح ويجعل كأنه ظاهر عند الصلح (١) بزازية فى السادس من كتاب الصلح * وفى الخزانة أن التخارج باطل اذا كان فى التركة دين وقد ذكرنا معناه ودليله ولو لم يذكر فى صك التخارج أن فى التركة دينا أولا فالصك صحيح وكذا لو لم يذكر فى الفتوى ولكن سئل عن صحة التخارج يفتى بالصحة ويحمل على وجود شرائطها كما لو ذكر فى الفتوى رجل باع ماله يفتى بالصحة وان احتمل أنه غير عاقل والاصل فيه ما ذكره الاستاذ ان المطلق محمول على الكمال الخالى عن العوارض المانعة من الجواز فالصحة بالخلو عن الدين هو الاصل فلا يثبت بلا تعرض على وجود العارض بزازية فى السادس من كتاب الصلح * وفى فوائد شمس الاسلام التخارج لا يصح اذا كان على الميت دين وقوله باطل (٢) أى يبطله رب الدين لان حكم الشرع أن يكون الدين على جميع الورثة خلاصة فى الفصل السادس من الصلح * وان كان على الميت دين فصولحت المرأة عن ثمنها على شئ لا يجوز هذا الصلح (٣) لان الدين القليل يمنع جواز التصرف فى التركة فان طلبوا الجواز فطريق ذلك أن يضمن الوارث دين الميت بشرط أن لا يرجع فى التركة أو يضمن أجنبى براءة الميت أو يؤدوا دين الميت من مال آخر ثم يصالحوها عن ثمنها أو صداقها على نحو ما قلنا وان لم يضمن الوارث لغريم الميت ولكن عزلوا عينا لدين الميت فيه وفاء بالدين ثم صالحوها فى الباقى على نحو ما بينا فان أجاز غريم الميت قسمتهم وصلحهم قبل أن يصل اليه حقه كان له أن يرجع من ذلك (٤) قاضيخان فى الفصل الاول من كتاب الصلح * ولو كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح لان الورثة لا يملكونها وان لم يكن مستغرقا قيل لا يجوز أيضا لان قضاء الدين مقدم على الميراث ولو فعلوا يجوز استحسانا مختارات فى أواخر كتاب الصلح * وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم يملكها الوارث وان لم يكن مستغرقا لا ينبغى أن يصالحوا ما لم يقضوا دينه فيقدم حاجة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخى فى القسمة أنها لا تجوز استحسانا (٥) هداية مجمع الفتاوى فى أواخر الصلح * امرأة صالحت عن ميراث زوجها على مال معلوم ثم ظهر على الميت دين وثبت عند الحاكم يلزمها حصتها من الدين فى حصتها من التركة ويؤخذ من بدل الصلح خزانة المفتين قبيل التخارج من كتاب الصلح * ولو صالح الورثة بعضهم ثم ظهر على الميت دين فلو صالحوه على

مقدار

(١) ثم على قول هؤلاء اذا دخل ما ظهر تحت الصلح ان كان ما ظهر عينا لا يوجب فساد الصلح وان كان ما ظهر دينا ان كان الدين مستثنى من الصلح لا يفسد الصلح وان لم يكن مستثنى يفسد الصلح ومعنى استثناء الدين فى هذه الصورة أن يقولوا وقت الصلح ما خلا الدين ان كان للميت دين واذا شرطوا أن لو ظهر للميت دين فلا شئ عليها لا يصح كذا فى التتارخانية فى كتاب الحيل منه

(٢) قوله وقوله باطل ينظر مرجع الضمير اه مصححه

(٣) مخالف لما فى الهداية والخزانة وأكثر الفتاوى والمتون من أنه يجوز هذا الصلح ويمكن أن يقال ان ما فى الخانية قياس وما فى سائر الكتب استحسان كما هو الظاهر مما ذكر فى المختارات أو يقال ان معنى قوله لا يجوز أن يبطله رب الدين أشير اليه فى الخلاصة والبزازية فيكون معنى قوله فان طلبوا الجواز أى طلبوا انفاذ القسمة بحيث لا يبطله رب الدين منه

(٤) وطريق جواز التخارج اذا كان فى التركة دين على الناس مذكور فى الدار قبيل كتاب القضاء منه

(٥) انظر الى ما يجئ فى كتاب القسمة نقلا عن قسمة الخانية منه

مقدار معلوم من مالهم وأعطوه ذلك من مالهم لم يكن للورثة سبيل عليه اذ ما في يده ليس من التركة بل ثمن مبيع باعه اياهم فلو أعطوه من التركة فللمدعى أخذه من يده لتقدم حقه على الارث في أواخر الثامن والعشرين من الفصولين * (فشين) يكى از ورثه غائب است حاضران زن ميت را تخارج كردند (١) لو كان التخارج على مالهم على أن نصيبها لهم جاز ولو على بعض التركة على أن يبقى الكل مشتركا بين الكل توقف على اجازة الغائب أو قضاء القاضي من الفصل المزبور * (برهان الكافي) صالح وصي المتوفى بين زوجته وبنتيه عن مهرها مائة وعنها بخمسين دينارا وأخذت بدل الصلح ثم ظهر ورثة اخرى فالباقي بين الكل على فرائض الله تعالى ولو قالت الزوجة انما صالحته للبنتين دون غيرهما لا يلتفت اليها قنية في الصلح في المواريث *

* (في استخلاص التركة) *

وللورثة حق استخلاص التركة بقضاء الدين وكذا لاحد الورثة اذا امتنع الباقون ولو امتنع الكل عن الاستخلاص وعن قضاء الدين لا يجبرون ولكن ينصب القاضي وصيا تاتارخانية في السابع عشر من كتاب الدعوى * اذا ترك ضياعا وعليه دين فأراد الورثة أن يقضوا دينه من أموال أنفسهم حتى تبقى الضياع لهم ان عجلوا قضاء الدين فلهم ذلك وان أبطؤا فالوصي يقضي الدين من الضياع عمدة الفتاوى في الوصايا * (خ) للورثة أخذ التركة لانفسهم ودفع الدين والوصية من مالهم * (فش) لو مستغرقة بالدين فنقده ورثته لاستخلاص التركة يجبر رب الدين على القبول اذ لهم حق الاستخلاص وان لم يملكوها بخلاف الاجنبي لو نقد لا يجبر رب الدين على القبول اذ ليس للاجنبي ولاية استخلاص التركة بخلاف الورثة ولو قالوا انؤديه ولم يكن المال نقدا فللحاكم بيعها للدين ولو زاد عليها فلهم استخلاصها بأداء دينه كلا لا بقدر تركته (٢) كقن جنى يفديه مولاه بأرشه (ن) لو أرادت الورثة أداء دينه لتبقى تركته لهم فاتفقوا عليه وتحملوا قضاء دينه وانفاذ وصاياه من مالهم فلهم ذلك ولو اختلفوا فللوصي بيعها لدينه ووصاياه ولا يلتفت الى قولهم (ى) جاز لاحد الورثة استخلاص العين من التركة بأداء قيمته الى الغرماء ولو أراد بعض الورثة استخلاص شئ من التركة لنفسه وأداء قيمته الى الآخر ليس له ذلك لان حق الورثة متعلق بعين مال الميت وحق الغرماء متعلق بماليته لا بعينه في الثامن والعشرين من الفصولين * ليس للوارث استخلاص جميع التركة لنفسه بقضاء الدين اذا كان معه وارث آخر حتى لو لم يكن للمريض الا وارث واحد فباع منه عينا من أعيان ماله بمثل قيمته وعليه دين يجوز البيع ويؤمر الوارث أن يبلغ ثمنه الى تمام القيمة من ماله من المحيط مجمع الفتاوى في فصل اقرار المريض * الوارث مطالب بدين لو كانت التركة بيده ولو استغرقها دين لا يملكها بالارث الا اذا أبرأ الميت غريمه أو أداه وارثه بشرط التبرع وقت الاداء أما لو أداه من مال نفسه مطلقا بلا شرط تبرع أو رجوع يجب له دينا على الميت فتصير التركة مشغولة بدينه فلا يملكها حتى لو ترك ابنا وقنا ودينه مستغرق فأداه وارثه ثم أذن للقن في التجارة أو كاتبه لم يصح اذ لم يملكه (٣) في الثامن والعشرين من الفصولين (٤) * الوارث اذا قضى دين الميت من مال نفسه كان له أن

(ترجمة)

(١) أحد الورثة غائب والحاضرون جعلوا مع زوجة الميت تخارجا اه

(٢) كذا في الثامن والعشرين من الفصول العمادية وفي القنية في باب ثبوت الملك للوارث في التركة من الوصايا الوارث يستخلص التركة المستغرقة بالدين بقيمتها لا بالدين وكذا في المنية وذكر فيها بعده بخلاف العبد الجاني حيث يفديه المولى ان شاء بكل أرشه منه

(٣) تجيء هذه المسئلة في أول المسئلة المنقولة من خزانة المفتين في الوصايا منه

(٤) وكذا في الثامن والعشرين من العمادية منه

يرجع في التركة قاضيخان في فصل ما يجوز فيه السلم من البيوع * قال ولو قضى أحد الورثة دين الميت من مال نفسه هل له أن يستخلص من التركة ما شاء بقدر ذلك أجاب لا (١) لانه قام مقام ذلك الغريم من دعوى القاعدية * التركة لو تحيط بدين وأثبت غريم دينا على أحد الورثة يبيع الحاضر نصيبه ويقضي ما يخصه وليس يبيع نصيب غيره للدين لانه ملك الوارث الآخر ولو أحاطها الدين لا يملك الوارث بيعه الا برضا الغرماء حتى لو باع لا ينفذ (٢) في الثامن والعشرين من الفصولين * التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا للورثة (٣) من قضاء الدرر والغرر * (فش) عليه دين غير مستغرق فللحاضر من ورثته بيع حصته لحصته من الدين لا بيع حصة غيره للدين لانها ملك الوارث الآخر اذ الدين لم يستغرق فلو دفعت الورثة الى أحدهم كرما من التركة ليقضي دين مورثهم وهو غير مستغرق فقضاه صح لانه بيع منهم لحصتهم منه بقدر الدين لانهم لو دفعوه الى أجنبي لاداء الدين يكون بيعا كذا هذا ولو مستغرقا لا يصح في الثامن والعشرين من الفصولين * (خ) قال أحد الوارثين للآخر في المستغرقة اقض الدين وخذ التركة فقضاه لا يملك التركة وللآمر أن يأخذ نصيبه منها ويدفع حصته من الدين قنية في الوصايا في باب ثبوت الملك للوارث في التركة

* (كتاب المضاربة) *

رجل دفع الى رجل مالا مضاربة وبين نصيب أحدهما من الربح وسكت عن نصيب الآخر ان سكت عن بيان نصيب رب المال جازت المضاربة وان سكت عن بيان نصيب المضارب لا تجوز المضاربة قياسا وتجوز استحسانا وما وراء المشروط لرب المال يكون للمضارب ولو قال رب المال للمضارب على أن لي نصف الربح ولك ثلثه كان للمضارب ثلث الربح والباقي لرب المال ولو قال رب المال على أن ما رزق الله تعالى من الربح يكون بيننا جاز ويكون الربح بينهما على السواء ولو دفع ألفا مضاربة على أنهما شريكان في الربح جاز ويكون الربح بينهما على السواء (٤) ولو قال على أن يكون للمضارب شركا في الربح (٥) جاز في قول أبي يوسف ويفسد في قول محمد قاضيخان في كتاب المضاربة * ولو دفع اليه ألفا مضاربة فقال المضارب أقرضنيها ففعل وهي بحالها فقبضها من مكانها فهي قرض ولو قال هي مضاربة عندك شهرا ثم هي قرض فكما قال ولو صارت عروضا ثم أقرضه لم تكن قرضا حتى يبيعها ولو أقرضه شهرا ثم هي مضاربة لم تكن مضاربة ولو قال ادفع الى رأس مالي وما بقي فهو لك لم يجز الا أن يكون المال مستهلكا عتابية في الفصل الاول من كتاب المضاربة * ولا تجوز المضاربة بالدين فمن كان له على آخر ألف درهم فأمر صاحب الدين أن يعمل بها مضاربة لا تجوز المضاربة (٦) خزانة المفتين في أوائل كتاب المضاربة * دفع المال شهرا مضاربة جاز ويتوقت منية المفتي في الشركة * اذا أراد رب المال أن يكون مال المضاربة دينا على المضارب ويحصل له منفعة الاسترباح قالوا يقرض المال من المضارب ويسلم اليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يبضع المضارب بعد ذلك فيعمل فيه المضارب قاضيخان في فصل ما يجوز للمضارب على المضاربة من كتاب المضاربة * (فقط) شرائط جواز المضاربة خمس

أحدها

(١) وفي نسخة القاعدية التي عندنا وقع نعم لانه الخ وقد سبق نقل الجواب من الفصولين عد

(٢) مر ما يتعلق بهذه المسئلة فيمن يصلح خصما نقلا من الواقعات الحسامية وغيرها عد

(٣) اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع كذا في الحل المزبور عد

(٤) لان الشركة تقتضي المساواة في اللغة وقد جعل رب المال المضارب مساويا لنفسه في الربح كذا في الباب الرابع من مضاربة نقد الفتاوى عد

ولو قال على أن للمضارب شركا في الربح فالشرك والشركة واحد وهو بينهما نصفان عند أبي يوسف وقال محمد المضاربة فاسدة كذا في الفصل الثالث من مضاربة التاتارخانية عد

(٥) ولم يبين مقدار ذلك كذا في التاتارخانية عد

(٦) ويكون الربح للعامل ولا شيء لرب الدين في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد الربح لرب المال ويبرأ المضارب عن الدين كذا في أوائل المضاربة من الخانية عد

أحدها كون رأس المال دراهم أو دنانير وثانيها كونه عينا لا دينا وثالثها كونه معلوما عند العقد تحرزا عن النزاع عند قسمة الربح والعلم به بأحد الوجهين اما بالتسمية أو بالاشارة الرابع كونه مسلما الى المضارب لايد لرب المال فيه الخامس كون حظ المضارب من الربح معلوما على وجه لا يقطع الشركة ويكون مشاعا بينهما فلو شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح يفسد العقد لانه يقطع الشركة فلعله لا يربح الا ذا جامع الفصولين في الفصل الثلاثين ملخصا * وأما المضاربة بدين فان كان على المضارب فلا يصح وما اشتراه له والدين في ذمته (١) وان كان على غيره بأن قال اقبض مالى على فلان ثم اعمل به مضاربة فهو جائز وان كان مكروها لانه شرط لنفسه منفعة قبل العقد (٢) كذا في المبسوط منح الغفار في أوائل كتاب المضاربة * ولو قال رب المال للغاصب أو المستودع أو المستبضع اعمل بما في يدك من الدراهم مضاربة جاز عند أبي يوسف والحسن وقال زفر لا يجوز في الغصب تتمة برهانية في المضاربة في أوائله * ولا تجوز المضاربة بالعروض وهو كل ما ليس بنقد قال في ديوان الادب أى ليس من جنس الاثمان طلبة الطلبة في المضاربة * ان دفع عرضا وقال بعه واعمل في ثمنه مضاربة أو قال اقبض مالى على فلان واعمل فيه مضاربة جاز أيضا ملتقى الابحر في المضاربة * وتجوز المضاربة بالدراهم النبهرجة والزيوف ولا تجوز بالستوقة فان كانت الستوقة تروج فهو كالفلوس وفى الفتاوى العتابية ثم عند محمد اذا كسدت الفلوس قبل الشراء فسدت ولو كسدت بعد الشراء والنقد اعتبر قيمتها لتحصيل رأس المال يوم كسدت من أوائل الفصل الاول من مضاربة التاتارخانية * واذا هلك المال قبل التصرف بطلت المضاربة والقول قول المضارب في الهلاك مع يمينه ولو استهلك المضارب رأس المال أو استهلكه غيره لم يكن له أن يشترى على المضاربة شيأ وحق بأخذ الضمان من المستهلك وان أخذه فله ذلك وعن محمد رحمه الله لو أقرض المضارب رجلا فان رجعت الدراهم اليه بعينها رجعت على المضاربة وان أخذ مثلها لا ترجع وجيز السرخسى في باب هلاك مال المضاربة من كتاب المضاربة * تلفه أى مال المضاربة قبل التصرف يبطلها لفوات المحل والقول فيه للمضارب لانه أمين كالمودع ولو أتلفه المضارب أو أنفقه أو أعطاه رجلا وأتلفه ذلك الرجل لم تبق المضاربة لانه صار مضمونا عليه والضمان مع المضاربة لا يجتمعان وعن الامام رحمه الله أنه ان أخذها من الذى أتلفه له أن يشترى به على المضاربة لانه أخذ العوض فصار بمنزلة الثمن وعن محمد أنه اذا أقرضه ثم رد المستقرض عليه عين الدراهم فالمضاربة على حالها لزوال التعدى وان مثلها لا لان التعدى استقر بالضمان وحكم المضاربة لا يجتمع مع الضمان وان اشترى بها وهلك قبل نقده رجع على رب المال ثانيا وثالثا بخلاف الوكيل بالشراء فانه يرجع بالثمن مرة واحدة والمجموع رأس المال بزازية في نوع في هلاكه مالها من كتاب المضاربة * المضارب اذا قال لرب المال لم تدفع الى شيأ ثم قال بلى دفعت الى ثم اشترى بالمال ذكر الناطفى أن المشترى يكون على المضاربة وان ضاع المال في يده بعد الجحود قبل الشراء فهو ضامن والقياس أن يضمن على كل حال وفى الاستحسان اذا جحد ثم أقر ثم اشترى برئ عن الضمان وان جحد ثم اشترى ثم أقر فهو ضامن والمتاع له توضيحان في

(١) في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يكون مشتريا للآمر والمضاربة لا تصح وهذه المسئلة بناء على أصل معروف وهو أن رب الدين اذا وكل مديونه بالشراء بالدين الذى له عليه لا يصح التوكيل عند أبي حنيفة خلافا لهما كذا في مضاربة التتمة البرهانية لكن مر في الوكالة بالقبض والبيع وغيرها ما يخالفه من الخانية وفى الملتقى تفصيل وذكرت المسئلة في الدرر منه

(٢) ولو قال اقبض دينى على فلان ثم اعمل به فعمل قبل أن يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو فانه يكفى قبض البعض كذا في بعض المعتبرات أقول وفي القول بأن الفاء كالواو في هذا الحكم نظر لان ثم تفيد الترتيب والتراخى والفاء تفيد التعقيب والترتيب فينبغي أن لا يثبت الاذن فيها قبل القبض بل يثبت عقيبه بخلاف الواو فانها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب وعليه عامة أهل اللغة وأئمة الفتوى والله أعلم كذا في منح الغفار في أول المضاربة منه

اواخر المضاربة • (ع) رد المضارب المال على صاحبه وأمره بالتصرف على المضاربة فعمل وربح يكون على المضاربة لان رب المال معين المضارب لانه يعمل باذن المضارب وعمل المعين صار منقولا الى المستعين كالواستعان المضارب بأجنبي صار عمله منقولا اليه فكذا هذا ورب المال صلح أن يكون معينا للمضارب فى العمل تقد الفتاوى فى الباب الرابع من المضاربة • دفع المضارب مال المضاربة الى رب المال مضاربة لا تبطل المضاربة الاولى ولا تصح الثانية وكذا الدفع بضاعة وهو على المضاربة بزازية فى الفصل الثانى من السابع من كتاب الاجارة • (ع) اذا دفع المضارب مال المضاربة الى رب المال على أن يبيع ويشترى جاز وقال زفر كان نقضا للمضاربة وان أمره أن يشترى شيأ ودفع شيأ ليبيعه جاز فى قولهم جميعا ولو اشترى المضارب شيأ فباعه من رب المال أو اشترى رب المال شيأ فباعه من المضارب جاز وقال محمد وزفر البيع باطل يعنى اذا لم يكن فى المال ربح لان الملك لرب المال وللمضارب حق وبيع الحق لا يجوز خصوصا من صاحب الملك الفتاوى الكبرى فى المضاربة • ولو اشترى المضارب شيأ فباعه من رب المال أو اشترى رب المال فباعه من مضاربه أو اشتراه المضارب للمضاربة جاز قاضيخان فى كتاب المضاربة فى فصل فيما يجوز للمضارب • اشترى المضارب بمالها جارية فأخذها رب المال بلا اذنه وباعها بالربح فالربح على الشرط ولا يكون بيعها نقضا للمضاربة فان باعها فاشترى جارية أخرى وباع الثانية أيضا بالربح للمضارب ما يخصه من الربح من الاولى لا من الثانية لانه لا يملك الشراء على المضاربة وكان مشتريا لنفسه فيكون له الربح بزازية فى الفصل الثانى من كتاب المضاربة • اشترى المضارب متاعا فقال له رب المال بعه وأباه المضارب وأراد امساكه حتى يظفر بربح كثير ليس له ذلك الا اذا أعطى رب المال ماله ان لم يكن فيه ربح فحينئذ يملك المضارب امساكه ثم ان كان فى المال ربح يجبر المضارب على البيع لانه أجير الا اذا أعطى رب المال حقه فحينئذ لا يجبر المضارب وان لم يكن فيه ربح لا يجبر على بيعه ويقال لرب المال اما أن تأخذه برأس مالك أو تبيعه لتصل الى مالك (١) بزازية فى أواخر المضاربة • اذا باع مال المضاربة وفى المال ربح يجبر على التقاضى واستيفاء الثمن وان لم يكن فى المال ربح يقال له وكل رب المال باستيفاء الثمن قاضيخان فى التوكيل بالبيع والشراء • ولو نهى رب المال عن الشراء والبيع ينظر ان كان رأس المال قائما فى يد المضارب تنفسخ المضاربة حتى لو اشترى به بعده صار غاصبا أما لو كان عروضا لم يعمل نهيه وله أن يتصرف فى العروض بما شاء حتى صار المال دراهم أو دنانير ثم ينظر ان كان رأس المال دراهم وقد خلص مال المضاربة دراهم انفسخ العقد فى المضاربة وأما ان كان دنانير وقد خلص ثمن العروض دراهم فله أن يشترى بثمن العروض جنس رأس المال وليس له ان يشترى غيره خزانة الاكمل فى أوائل المضاربة • (شش) أعطاه دنانير مضاربة ثم أراد القسمة له ان يستوفى دنانيره وله أن يأخذ من المال بقيمتها وتعتبر قيمتها يوم القسمة لا يوم الدفع قنية فى المضاربة • ولو اشترى بمال المضاربة عبدا ثم قال له رب المال لا تعمل به الا فى الحنطة كان له أن يشترى بالعبد نوعا

(١) او يقال له أحل عليه كذا فى المختارات منه

بعد نوع لان النهى لم يعمل فى الحال بل يقف الى أن يصير رأس المال ناضا لان النهى فسخ
المضاربة وفسخ المضاربة على العروض لا يصح فاذا لم يصح كان له أن يشترى بالعبد ما بداله من
الانواع ولو صار عنده دراهم لم يجز أن يشترى بها الا الحنطة وله أن يشترى بالدراهم والدنانير
ان كان رأس المال دنانير ولو كان فى مصر اشترى هنا المتاع فنهاه رب المال أن يخرج
المال منه فأقبل به الى مصر آخر بعد ما نهاه يضمن ما هلك من المتاع ونفقته عليه خاصة ولو لم
يهلك وباعه جاز بيعه ولو أخرج المتاع وأقبل به الى مصر آخر قبل أن يبلغه نهيه ثم بلغه نهيه
فلا ضمان عليه ويستوجب النفقة فى مال المضاربة ولو نهاه عن اخراج المتاع الى مصر
رب المال فخرج بالمتاع الى مصر رب المال لا يضمن ونفقته فى مال المضاربة خزانة المفتين
فى المضاربة * وفى الظهيرية ان تصرف المضارب أولم يتصرف فنهاه رب المال عن الخروج
بمالها عن البلد لم يكن له أن يخرج به من ذلك البلد قال شمس الائمة السرخسى هذا
قبل الشراء واضح وأما بعد الشراء فقيل انما يستقيم على رواية أن المضارب لا يملك
المسافرة بمطلق المضاربة وموضوع المسئلة ما اذا قال له اعمل برأيك فانه انما يملكها باعتبار هذه
الزيادة وهو يملك دفعها بعد العقد فكذلك يملك التقييد فيما يستفاد بهذه الزيادة أما على رواية
أن له حق المسافرة بمطلق العقد وهى الرواية المشهورة فلا يستقيم لانه بعد صيرورته عروضا
لا يملك نهيه عما صار مستفادا بمطلق العقد ما لم ينض المال قال السرخسى والاصح أن
نهيه عن المسافرة عامل على الاطلاق لانه انما يملك المسافرة بدلالة اسم العقد لان المضاربة
مشتقة من الضرب فى الارض فتنعدم بالنهى عنها صريحا لتفوقه عن الدلالة فلا يملكها بعده
المضارب بخلاف أصل التصرف فان حق المضارب فيه يثبت بصيرورة المال عروضا لان
ربحه لا يظهر الا به فلا يملك رب المال ابطاله أما النهى عن المسافرة فليس فيه ابطال حقه
لتمكنه من التصرف فى البلد ضمانات فضيلية فى ضمان المضاربة فى الشرط والنهى ملخصا *
وله المسافرة به الا اذا نهاه المالك عن الخروج عن البلدة اشترى أولا والحاصل أن المالك
لو خصص بعد العقد فان كان لم يشتر أو تصرف فيه والمال عين صح تصرفه كالابتداء لانه يملك
العزل فكذا النهى عن بعض مقتضى العقد فأما بعد الشراء فلا يصح النهى عن كل ما استفاده
باطلاق المضاربة ولا يعمل نهيه لان حق التصرف لو ظهر الربح ثابت فالنهى يبطل حقه
فيه الا اذا نص على أن لا يبيع بالنسيئة ولانه اذا لم يملك عزله لا يملك تخصيصه لانه عزل من
وجه وقبل النقد لا يملك العزل فلا يملك التخصيص أيضا فاذا نهاه عن المسافرة بعده لم يصح
نهيه على المشهور لانه ملك السفر باطلاق العقد وعلى الرواية التى لا يملك السفر الا بتعميم
التفويض يصح وأما اذا نهاه عن الشركة وخلط المال جاز لانه بمنزلة النهى قبل
الشراء بزازية فى المضاربة فيماله ان يعمله * وللمضارب فى المضاربة المطلقة أن يسافر
بمال المضاربة فى الرواية الظاهرة برا أو بحرا قاضيخان فى المضاربة فى فصل فيما يجوز
للمضارب * وليس له أن يسافر سفرا مخوفا يتحامى الناس عنه فى قولهم من المحل المزبور *
قال محمد فى الاصل رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة وهما فى الكوفة ولم يشترط
على المضارب ان يعمل بالكوفة فله أن يسافر بالمال وان شرط عليه أن يعمل بها فى

الكوفة فليس له أن يعمل بها في غيرها والاصل أن رب المال متى شرط على المضارب شرطا في المضاربة ان كان لرب المال فيه فائدة فانه يصح الشرط ويجب على المضارب مراعاته والوفاء به واذا لم يف به صار مخالفا وان كان شرطا لا فائدة فيه لرب المال فانه لا يصح ويجعل كالمسكوت عنه اذا تبين هذا فنقول اذا شرط على المضارب أن يعمل بها في الكوفة فقد شرط عليه شرطا لرب المال فيه فائدة فيجب فيه مراعاته ويصير المضارب بتركه مخالفا ضامنا ثم يحتاج الى معرفة ما يصير شرطا في المضاربة من الالفاظ وما يكون مشورة لا شرطا فما يكون شرطا ستة ألفاظ أحدها أن يقول دفعت اليك الالف مضاربة بالنصف على أن تعمل بها بالكوفة والثانية أن يقول لتعمل بها في الكوفة والثالثة أن يقول تعمل بها في الكوفة بالجزم والرابعة أن يقول تعمل بها في الكوفة بالرفع والخامسة أن يقول فاعمل بها في الكوفة والسادسة أن يقول دفعت اليك الالف مضاربة بالنصف في الكوفة وما يكون مشورة ولا يكون شرطا فلفظان أحدهما أن يقول دفعت اليك الالف مضاربة بالنصف اعمل بها في الكوفة الثاني أن يقول واعمل بها في الكوفة فالاصل في معرفة الشرط من المشورة أن رب المال اذا ذكر عقيب لفظ المضاربة لفظا لو اعتبر ابتداء لا يصح ومتى لا يستقيم الابتداء به ومتى اعتبر متعلقا بما تقدم فانه يصح فانه يصير متعلقا بما تقدم ولا يعتبر ابتداء حتى لا يلغو واذا ذكر كلاما يستقيم الابتداء به لا يعتبر متعلقا بما قبله ويصير كلاما مبتدأ محيط برهاني في أول الفصل التاسع من المضاربة * أمره بالبيع من فلان فباعه من غيره ضمن بخلاف ما لو وكله بالشراء من فلان فاشترى من غيره لا يضمن ذكره في الوكالة وفي رواية المضاربة يضمن في الوجهين بزازية فيما يملك المضارب وما لا * والمضارب اذا باع أو اشترى ممن لا تقبل شهادته بالقرابة أو بالزوجية بغبن يسير لا يجوز في قول أبي حنيفة كما لا يجوز بيع الوكيل من هؤلاء عنده وان اشترى بأقل من قيمة جاز أيضا أما اذا باع بمثل القيمة جاز أيضا بخلاف الوكيل قاضيخان في أوائل التوكيل بالبيع * وأحد المضاربين يملك البيع بدون صاحبه بخلاف الوكيلين قنية الفتاوى في أوائل المضاربة * وفي العناية دفعهما ألفا مضاربة بالنصف لا ينفرد أحدهما في التصرف لانه رضي برأيهما لا برأي أحدهما فلو اشترى أحدهما بنصف المال بامر الآخر واشترى الآخر بالنصف الآخر بغير أمر صاحبه ضمن الثاني فيأخذ رب المال مما في يد الاول نصف رأس المال فان فضل شيء فهو ربح يقسم بينهم على الشرط الا أن يتوى الضمان على الثاني فيحتسب حصته من الربح بما عليه ويضم الى رأس المال ضمانات فضيلية في ضمان المضاربة في الشرط والنهي * مضارب معه ألف اشترى بها ثيابا فقصرها أو حملها بمائة من عنده نفسه وكان قال له رب المال اعمل برأيك أو لم يقل فهو متطوع لانه لو جاز على رب المال صار رب المال مستدينا عليه (١) ولم يأمر رب المال بذلك وقوله اعمل برأيك لا أثر له في الاستدانة لانها ليست من أعمال المضاربة وجملته أي جملة ما يملك المضارب وما لا يملكه ثلاثة أقسام قسم من المضاربة وتوابعها وهو يملك بمطلق المضاربة قال له اعمل برأيك أو لا كالايداع والاعارة والاستئجار والاجارة والارتهان والرهن وقسم ملحق بالمضاربة وان لم يكن منها فيملكه اذا قيل له اعمل

برايك

(١) قوله مستدينا عليه كذا في جميع النسخ التي بايدينا ومعلوم أن الظاهر أن يقول مستدانا عليه اه مصححه

برأيك كالدفع مضاربة والخلط بماله أو بمال غيره والثالث ما ليس منها (١) ولا يلحق بها ولا يملكه وان قيل له اعمل برأيك كالاستدانة على المضاربة والاقراض والعتق والكتابة والتدبير والهبة وأجرة القصار والحمل بمائة من عنده أو قصرها ولا يصير شريكا في المال لان القصارة ليست بعين مال قائم بزازية فيما يملك المضارب وفيما لا يملك من كتاب المضاربة * وفي شرح الطحاوي ولو خلط مال نفسه بمال المضاربة ضمن مال المضاربة وكان الربح له والوضيعة عليه وكذا لو شارك مع غيره شركة عنان أو خلط ضمن ويصح الشركة بينهما وهذا اذا لم يقل اعمل برأيك فلو قيل له أن يخلط فاذا ربح قسم الربح بين المالين فربح ماله له خاصة وربح المضاربة على شرطهما ضمانات الجمالي في تصرف المضارب من باب ضمانات المضارب * ولو دفع مالا مضاربة الى رجل ولم يقل له اعمل فيه برأيك الا أن معاملة التجار في تلك البلاد أن المضاربين يخلطون المال ولا ينهاهم رب المال عن ذلك فعمل في ذلك قالوا ان غلب التعارف بينهم في مثل هذا نرجو أن لا يضمن وتكون المضاربة بينهما على العرف قاضيخان فيما يجوز للمضارب من المضاربة * ولا يأخذ سفتجة بمال المضاربة ولا يدفع مال المضاربة سفتجة وان كان رب المال قال له اعمل برأيك الا أن يأذن له بالسفتجة نصا قاضيخان فيما يجوز للمضارب * سئل اذا سافر العامل بالمال واشترى به بضاعة وأرسلها صحبة غيره لرب المال فهلكت في الطريق فهل يضمنه أجاب لا ضمان على العامل لان له أن يودع مال المضاربة والقول قوله أن المالك أذن له في ذلك الا أن يقيم المالك بينة أنه منعه من ذلك قارئ الهداية في المضاربة * وفي المحيط أعان رب المال المضارب في المضاربة بدوابه وغلمانه فانفق عليهم المضارب من مال المضاربة ضمن ما أنفق لان نفقتهم على رب المال الا اذا أمره به رب المال فيحتسب بذلك من مال رب المال ولو أنفق المضارب على نفسه وعلى من يكون نفقته من مال نفسه ليكون دينا له على المضاربة أو استدان عليها النفقته ثم تصرف فله الرجوع به في مالها فان هلك مالها لم يرجع على رب المال بشئ مما أنفق فاذا ربح في المال برئ أولا برأس المال حتى يتم ثم ثنى بالنفقة ثم ثلث بقسمة الربح على الشريطة فلو كان رأس المال الفا مثلا فانفق المضارب على نفسه بخمسمائة ثم شرى بالباقي متاعا وربح كثيرا فان رب المال يستوفي من جملة المال أولا الالف رأس ماله ثم يأخذ المضارب الخمسمائة ما أنفقه من مالها ثم يقتسمان الباقي منها على ما شرطا فان كان المضارب ضامنا شيأ يحتسب ما يصيبه من الربح مما عليه من الضمان فان كانا سواء لا يأخذ المضارب من الربح شيأ وان كان نصيبه أقل مما لزمه من الضمان أخذ منه الزيادة حتى تتم بها الغرامة فان كان حقه أكثر منه أخذ هو الزائد الى تمام سهمه وهذا كله في المضاربة الصحيحة أما في الفاسدة منها فلا نفقة له في المضاربة أصلا فان أنفق منها ضمن وفي جامع الفتاوى شرى المضارب بألفها وألف من عنده قنا وأنفق عليه فهو فيه متطوع فان رفع أمره الى الحاكم فأمره بالنفقة تكون عليهما على قدر ماليهما ويكون ذلك قسمة من الحاكم بينهما كذا روى عن أبي يوسف وفي العتابية وينفق المضارب في تقاضي ثمن ما باع في سواد المصر من مال المضاربة كما في حال التصرف في السفر بلا تبذير فيها حتى لو تجاوز المعروف عند

(١) قوله والثالث ما ليس منها في نسخة وقسم ما ليس منها وهو مناسب للسباق اه مصححه

المضارب فى ذلك يضمن الزائد فان زادت النفقة على الدين بطول مدة التقاضى رجع على المضاربة بقدر الدين ولم يرجع بالزيادة وليس لرب المال أن يقول أنا أتقاضاه فلا تكون نفقته فى مال المضاربة ضمانات فضيلية فى تصرف المضارب من ضمان المضاربة * دفع المضارب أو شريك العنان الباز (١) من مال الشركة لا يضمن ولو أعطاه من ماله ينبغى أن يكون له الرجوع لانه مأذون فيه دلالة قنية الفتاوى فى أوائل مسائل متفرقة * وفى الخلاصة مضارب مر على عاشر فأخذ منه العشر باجباره لم يضمن وان أعطاه بلا الزام منه ضمن وكذا اذا صانعه بشئ من المال حتى كف عنه لانه أعطى باختياره الى من لا حق له فيه فيضمن كما لو أتلفه أو أعطى لاجنبى وقال مشايخنا فى زماننا لا ضمان على المضارب فيما يعطى من مال المضاربة الى سلطان طمع فى أخذه غصبا وكذا الوصى لانهما قصدا الاصلاح لانه تخليص الكل باعطاء الجزء ضمانات فضيلية * المضارب اذا كان يدفع النوائب فى سوق المتاع فهو من رأس المال قنية فى أوائل مسائل متفرقة * المضاربة تفسد بأشياء منها اذا شرط لاحدهما من الربح ما يقطع الشركة نحو أن يجعل دراهم مسماة مائة أو أقل أو أكثر فسدت المضاربة ومنها اذا شرط على المضارب ضمان ما هلك فى يده ومنها اذا شرط فى المضاربة عمل رب المال مع المضارب لان ذلك يمنع التخلية بين المال والمضارب وكذا لو وكل رجلا ليدفع ماله مضاربة فدفع الوكيل وشرط عمل نفسه مع المضارب وشيأ معلوما لنفسه من الربح كان ذلك فاسدا ولو فعل ذلك الاب أو الجد أبو الاب أو وصى الاب وشرط لنفسه شيأ من الربح والعمل فعمل مع المضارب جازت المضاربة والشرط جميعا ولو دفع أحد المتفاوضين ألف درهم من مال المفاوضة مضاربة الى رجل وشرط عمل نفسه مع المضارب وشرط لنفسه شيأ من الربح فسدت المضاربة ومنها اذا دفع الاب أو الجد أو وصى الاب مال الصغير الى رجل مضاربة وشرط عمل اليتيم مع المضارب كانت المضاربة فاسدة والاصل فى هذا أن كل من يجوز له أن يأخذ لنفسه مال اليتيم مضاربة اذا شرط عمل نفسه مع المضارب جازت المضاربة وكل من لا يجوز له أن يأخذ لنفسه مال اليتيم مضاربة اذا شرط عمل نفسه مع المضارب وشيأ لنفسه من الربح لا يجوز المضاربة من مضاربة الخانية وكذا فى الفصل الثلاثين من الفصولين * واذا عمل المضارب فى المضاربة الفاسدة وربح كان كل الربح لرب المال والخسران عليه وللمضارب أجر المثل تماما لان المضاربة اذا فسدت تبقى اجارة وفى الاجارة الفاسدة اذا عمل الاجير كان له أجر المثل ربح أو لم يربح ولو هلك المال فى يد المضارب لا بفعله فى مضاربة فاسدة ذكر فى الاصل أنه لا ضمان عليه قاضيخان فى أوائل المضاربة * وفى المضاربة الفاسدة الربح كله لرب المال والخسران عليه وللمضارب أجر مثله ربح أو لم يربح فان هلك المال فى يده هلك أمانة أمنية المفتى فى المضاربة * مات المضارب وعليه دين فرب المال أحق برأس المال وحصته من الربح ان كانت المضاربة معروفة المضارب اذا قال هذه الالف مضاربة فى يدى وليس عليه دين صح اقراره من جميع المال لانعدام التهمة وان كان عليه دين الصحة لا يصدق فى حق غريم الصحة وان كان عليه دين المرض ان بدأ بالمضاربة ثم بالدين كان المال لصاحب المضاربة وان بدأ بالدين ثم بالمضاربة تحاصا من

(١) قوله الباز كتب عليه أى الباج اه ومعنى الباج الخراج ظلما اه

أول مضاربة الخانية * مات مضارب والمال عروض فولاية البيع لوصيه لا لرب المال لانها له في حياته فلمن قام مقامه بعده بخلاف عدل مات في باب الرهن فانه ليس لوصيه حق البيع وقيل ولاية البيع لوصيه ولرب المال وهو الاصح اذ الحق للمضارب والملك لرب المال فكانهما شريكان جامع الفصولين في أواخر الفصل الاول * المضارب اذا مات ولم يبين أمر مال المضاربة لزمه ذلك في تركته ولا يقبل قول ورثته انه رد المال الى صاحبه الا بينة تشهد له أنه رده الى المالك أو تشهد أن المضارب قال قبل موته رددت المال والربح الى المالك قارئ الهداية من مسائل المضاربة * المضارب اذا أقر في مرضه أنه ربح ألفا ثم مات من غير بيان لا ضمان عليه لانه لم يقر بوصول المال الى يده ولو أقر أنه ربح ألفا ووصل الى يده ثم مات يؤخذ ذلك من تركته لانه مات مجهلا للامانة من الفصول العمادية في كتاب المضاربة من أحكام المرضى * (ع) لو قال المضارب في مرضه قد ربحت ألفا وقد وصل الي فضاع المال كله وكذبه رب المال فمات فلرب المال أن يحلف ورثته على علمهم بضياعه لانه ادعى دينا على مورثهم بسبب الجحود وأنكر الوارث فله استحلافه على العلم لانه استحلاف على فعل الغير نقد الفتاوى في التاسع من المضاربة * المضارب لو قال قبل موته أودعت مال المضاربة فلانا ثم مات فلا شيء عليه ولا على ورثته ولو أنكر فلان ايداعها عنده فالقول له مع الحلف فلا شيء عليه ولا على ورثته ولو مات فلان قبل أن يقول شيأ ولا يعلم أن المضارب دفعه اليه الا بقوله لا يصدق عليه وان دفعه الى فلان بالبرهان أو الاقرار منه ثم مات المضارب ثم فلان مجهلا كان دينا في مال فلان ولا شيء على المودع ولو مات المضارب وفلان حي فقال رددتها عليه في حياته فالقول قوله ولا ضمان عليه ولا على الميت بزازية في الفصل الثاني من الوديعة * وان كانت المضاربة حين مات المضارب عروضا أو دنانير فاراد رب المال أن يبيعها مرابحة لم يكن له ذلك لانه في حال حياة المضارب كان هو ممنوعا من أخذها وبيعها لحق المضارب وحقه بموته لا يبطل والذي يلي بيعها وصي المضارب لانه قائم مقامه وفي المضارب الصغير يبيعها وصي الميت ورب المال ووجهه أن رب المال ما كان راضيا بتصرف الوصي في ماله والمال وان كان عروضا أو دنانير فالملك لرب المال فيه ثابت فلا ينفرد الوصي ببيعها ولكن رب المال يبيعها معه وما ذكرنا أصح لان الوصي قائم مقام الموصي وكان للموصي أن ينفرد ببيعها فكذلك لوصيه وهذا لان رب المال لو أراد بيعها بنفسه لم يملك فلا معنى لاشتراط انضمام رأيه الى رأي الوصي مبسوط سرخسي ملخصا في باب اقرار المضارب بالمضاربة في المرض من كتاب المضاربة * ذكر في العتابية أنه لو اشترى مضارب قنا بألف ولم يقل عند الشراء شيأ فلما قبضه قال شريت على نية المضاربة وكذبه رب المال فان كان مال المضاربة والقن قائمين عند اقراره صدق المضارب بيمينه فان هلك بعده المال في يده رجع بها على رب المال يسلمها الى البائع وان كانا هالكين أو كان المال هالكا لا يصدق المضارب بلا بينة فيضمن للبائع الالف بلا رجوع على رب المال وان كان القن هالكا ذكر أنه يصدق بيمينه في حق تسليم ذلك المال الى البائع ولا يصدق في حق الرجوع على رب المال ان هلك في يده فلا يرجع عليه

لانّ اقراره لا يلزم لغيره شيأ ولو كان الخلاف على العكس صدّق المضارب بيمينه أيضا ضمانات فضيلية فى اختلاف المضارب من المضاربة * اذا أخذ رب المال من المضارب مثلا العشرين والخمسين والمضارب يعمل ببقية المال ان كان المضارب كلما دفع الى رب المال شيأ قال هذا ربح يكون ذلك رضا ولا يقبل قوله بعد ذلك انى لم أربح وما أخذت منى كان من رأس المال قاضيخان فى المضاربة فى أوائله * واذا أخذ رب المال من المضارب مثلا العشرين والخمسين والمضارب يعمل ببقية المال ان كان المضارب كلما دفع الى رب المال شيأ لم يقل هذا ربح روى عن أبى يوسف أن رب المال يأخذ رأس ماله يوم الحساب ويكون الباقى بينهما فلا يكون أخذ رب المال من المضارب قبل الحساب من رأس المال لانا لو جعلناه من رأس المال كان استرجاعا لبعض رأس المال فيكون نقصا للمضاربة بقدره وهما لم يقصدا ذلك ظهيرية فى اختلاف رب المال والمضارب * ولو قال رب المال كان رأس المال ألفى درهم وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب لا بل رأس المال ألف وشرطت لى نصف الربح وفى يد المضارب ألفان يقرّ أنهما مال المضاربة كان القول فى رأس المال قول المضارب مع اليمين وفى شرط الربح القول لرب المال مع اليمين وان جاء المضارب بثلاثة آلاف فقال ألف منها وديعة أو بضاعة لرجل أو على دين كان القول قوله لانّ القول يكون قول ذى اليد فيما فى يده الا اذا أقرّ به أنه لغيره قاضيخان قبيل فصل فيما يجوز للمضارب من كتاب المضاربة * ولو قال رب المال دفعت اليك بضاعة وقال المضارب لا بل مضاربة بالنصف أو بمائة درهم كان القول قول رب المال لانّ الربح يستحق عليه من جهته وكذا لو قال المضارب أقرضتنى وقال رب المال مضاربة أو بضاعة كان القول لرب المال لانّ المضارب يدعى عليه تملك المال والبينة للمضارب تجعل كأنه أعطاه مضاربة ثم أقرضه ولو قال رب المال (١) أقرضتك وقال المدفوع اليه لا بل مضاربة كان القول للمضارب لانّ رب المال يدعى عليه الضمان بعدما اتفقا انه أخذ المال باذنه والبينة بينة رب المال قاضيخان قبيل ما يجوز للمضارب من كتاب المضاربة * لو قال رب المال هو قرض وادّعى القابض المضاربة فان كان بعدما تصرّف فالقول لرب المال والبينة بينته أيضا والمضارب ضامن وان كان قبل التصرّف فالقول قوله ولا ضمان عليه أى القابض (٢) لانهما تصادقا على أنّ القبض كان باذن رب المال ولم يثبت القرض لانكار القابض من محيط السرخسى فى باب الاختلاف فى شروط الربح أو فى قدر رأس المال * ولو ادعى رب المال القرض وادّعى العامل المضاربة فالقول لرب المال فان هلك فى يد المضارب بعد هذا ينظر ان هلك فى يده قبل العمل فلا ضمان عليه لانه لو ضمن ضمن بالقبض وقد اتفقا ان القبض باذن المالك سواء كان مضاربة أو قرضا وان هلك المال بعد العمل فالمضارب يضمن لان العمل فى مال الغير سبب الضمان الا اذا كان العمل باذن صاحب المال وههنا لم يثبت اذن صاحب المال لان صاحب المال يقول أقرضتك وقد عملت فى ملكى لا باذنى والمضارب يقول عملت باذنك واذا لم يثبت اذن صاحب المال عمل فيه بقضية الاصل وهو الضمان وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة رب المال ضاع المال قبل العمل أو بعده ويكون هذا من باب العمل بالبينتين يجعل كأنه دفع المال

(١) هذه صورة الهلاك يشير اليه قوله لانّ رب المال يدعى عليه الضمان

(٢) وهذه المسئلة الى هنا مذكورة فى مضاربة ترجيح البينات للغانم نقلا عن الوجيز عهد

اليه مضاربة ثم أقرضه وهناك اذا هلك المال قبل العمل أو بعده كان الآخذ ضامنا فههنا كذلك ذخيرة فى الفصل الرابع عشر من المضاربة • اذا ادّعى رب المال البضاعة وادّعى المضارب مضاربة صحيحة أو فاسدة فالقول قول رب المال واذا أقاما البينة فالبينة بينة المضارب وكذا لو ادّعى رب المال مضاربة أو بضاعة وادّعى الذى فى يديه المال أنه أقرضنى فان الربح كله لى فالقول قول رب المال والبينة بينة المضارب من المحل المزبور • وان شهد شاهدان بالمضاربة وشاهدان بالقرض ولم يفسروا شيأ غير ذلك فالبينة بينة من يدعى القرض لانه لا تنافى بينهما (١) فيجعل كأن الامرين كانا والقرض يرد على المضاربة والمضاربة لا ترد على القرض فيجعل كأنه دفع المال اليه مضاربة أولا ثم أقرضه منه اذ فى بينة من يدعى القرض اثبات الزيادة وهو الملك فى المقبوض للقابض واستحقاق القرض عليه من المبسوط للسرخسى فى باب الشركة فى المضاربة من كتاب المضاربة • ولو ادّعى رب المال الغصب وادّعى المضارب المضاربة وقد هلك المال فى يد المضارب ان هلك قبل العمل فلا ضمان عليه وان هلك بعد العمل فهو ضامن وان أقاما جميعا البينة على ما ادّعيا من ذلك فالبينة بينة المضارب هلك بعد ما عمل أو قبل أن يعمل حتى لا يجب الضمان فى الوجهين جميعا بخلاف ما اذا ادّعى المضارب المضاربة وادّعى رب المال القرض فان هناك البينة بينة رب المال والفرق أن ثمة طريق العمل بالبينتين تقديم المضاربة لان المضاربة ترد على الغصب فان الدراهم المغصوبة ان كانت فى يد الغاصب على حالها فقال له رب المال اعمل بها مضاربة جاز فأما الغصب لا يرد على المضاربة لان المضارب لا يصير غاصبا بالمال المضاربة الا بالخلاف ولم يدع رب المال الغصب ليمكننا العمل بالبينتين ولو عاينا أنه غصب منه ثم جعله صاحب المال مضاربة فى ذلك بالنصف فلا ضمان كذلك ههنا ذخيرة فى الفصل الرابع عشر (٢) من المضاربة • اختلف رب المال مع المضارب فى التقييد والاطلاق فالقول للمضارب وفى الوكالة القول للموكل ولو اختلف المولى مع غرماء العبد فالقول لهم أشباه فى كتاب الشركة • ولو ادّعى أحدهما الاطلاق والعموم والآخر التقييد فالقول لمن يدعى العموم ولو اتفقا على التقييد وادّعى رب المال فى نوع فالقول قوله وبينة رب المال على التقييد أولى من بينة المضارب على الاطلاق الا أن يكون بينهما ربح أو فى كل تجارة فتقدم بينة المضارب الا أن يكون فى بينة رب المال وقت متأخر عتابية فى الفصل الاول من المضاربة • ولو اختلف رب المال والمضارب فى العموم والخصوص فالقول قول من يدعى العموم فاذا تصادقا على الخصوص ولكنهما اختلفا فى ذلك فقال رب المال أمرتك بالتصرف فى البر وقال المضارب بل أمرتنى بالتصرف فى الدقيق فالقول قول رب المال ولو اختلفا فى مقدار ما شرط للمضارب من الربح فالقول قول رب المال لانه لو أنكر الحصة للمضارب رأسا وزعم أن ماله عنده بضاعة كان القول قوله فكذلك اذا أنكر زيادة الشرط فى الربح من مضاربة شرح الطحاوى • اذا اختلف رب المال مع المضارب فقال المضارب رددت عليك رأس المال بعد ما اقتسمنا وأنكر رب المال كان القول قول رب المال لان المضارب يدعى أن ما فى يده نصيبه من الربح ورب المال

(١) اى بين البينتين واذا أمكن العمل بهما يعمل بهما كما سيجيء منه

(٢) متصلا أوله بآخر ما نقل سابقا منه

يدعى أنه مال المضاربة لانه لم يرد عليه رأس المال فيحلف كل واحد منهما فان أقام البينة أقام رب المال أن المضارب أقر أنه لم يرد عليه رأس المال وأقام المضارب البينة على اقرار رب المال أنه رد عليه رأس المال فهذا على وجوه ان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لآخر التاريخين أيهما كان أما اذا كان تاريخ رب المال سابقا كان المضارب لم يرد عليه في ذلك الوقت ثم رد بعده وأما اذا كان تاريخ المضارب سابقا فلان رب المال وان أقر ببراءته الا أن المضارب لما أقر بالضمان بعد ذلك فقد رد اقراره وبطلت البراءة وهذا يصلح أصلا في جنس هذه المسائل وان أرخا وتاريخهما سواء أو أطلقا يقضى ببينة المضارب ويجعل كأنه لم يرد ثم رد بعد ذلك قاضيخان في فصل دعوى المنقول من الدعوى * واذا اقتسم المضارب ورب المال وأخذ كل واحد منهما حصته ثم اختلفا فقال المضارب قد كنت دفعت رأس المال الى رب المال وانكر رب المال ذلك فالقول قول رب المال ولا يكون اقرار رب المال بقسمة الربح اقرارا بقبض رأس المال وقوله في الكتاب القول قول رب المال يعني فيما يدعي المضارب على رب المال من خلوص الخمسمائة التي قبضها لنفسه وفي الذخيرة فأما في حق براءة المضارب عن رأس المال فالقول قول المضارب (م) ثم اذا حلفا انتفى الضمان عن المضارب بحلفه وانتفى قبض رب المال رأس المال بحلفه أيضا وكان ألفا من مال المضاربة قد هلكت فيصرف الهلاك الى الربح وكان ما قبضه رب المال من الخمسمائة من رأس المال والخمسمائة التي قبضها المضارب من رأس المال أيضا فترد على رب المال ان كانت قائمة وان كانت هالكة غرمها لرب المال حتى يتم رأس المال في الفصل السابع والعشرين من مضاربة التاتارخانية * سئل عن شريك طلب من شريكه أو من العامل في المضاربة حساب ما باعه وما صرفه فقال لا أعلم حسابا وانما بعت وصرفت وبقي هذا القدر هل يلزم بعمل محاسبته أجاب القول قول الشريك والمضارب في مقدار الربح والخسران مع يمينه ولا يلزم أن يذكر الامر مفصلا والقول قوله في الضياع والرد الى الشريك (١) قارئ الهداية في مسائل الشركة * ويكره أن يكون للمسلم مضارب كافر ولا يكره أن يكون للكافر مضارب مسلم عتابية في الفصل الاول من المضاربة

(١) سئل عن شخص دفع لآخر مالا ليتجر فيه والربح بينهما فادعى العامل رد المال الى صاحبه فانكره هل يصدق العامل في رده اليه بيمينه أم لا أجاب يصدق بيمينه كذا في فتاوى ابن نجيم في المضاربة منه

(كتاب الوديعة)

رجل قال لغيره من غير أن يستعير خذ عبدي هذا واستخدمه يكون هذا وديعة ويكون طعام العبد على مولاه قاضيخان في فصل في المستعير اذا لم يدفع بعد الطلب * جاء بثوب الى رجل وقال هذا الثوب وديعة عندك ووضع الثوب عنده ولم يقل شيأ فغاب صاحب الثوب ثم غاب هذا الرجل وترك الثوب وضاع ضمن لانه ايداع عرفا كما لو قام رجل وترك كتابه في مجلس ثم قام واحد بعد واحد فالضمان على الاخير لتعينه للايداع عنده وان قال الجالس لا اقبل الوديعة ومع ذلك ترك عنده متاعه وضاع لا يضمن لتصريحه بالرد بزازية في الثاني من الوديعة وكذا في الخانية * رجل من أهل المجلس اذا قام وترك كتابه فهلك فهم ضامنون وان قاموا واحدا بعد واحد فالضمان على آخرهم لان في الوجه الاول الكل حافظون وفي الثاني تعين الآخر حافظا واقعات حسامية في الغصب بعلامة النون * قال محمد

ابن

ابن سلمة رحمه الله فى أهل السوق اذا قاموا واحدا بعد واحد وتركوا السوق فضاع شئ من السوق يضمن الآخر منهم لانهم اتفقوه فيما يجوز للمضارب من مضاربة الخانية * المودع اذا شرط الاجر على حفظ الوديعة صح قاعدية فى أواخر الوديعة * الوديعة أمانة الا اذا كانت باجر (١) فهى مضمونة (٢) ذكره الزيلعى اشباه فى كتاب الامانات * ذكر فى المحيط أنه اذا هلكت الوديعة عند المودع لا يضمن سواء كان فيه الهلاك بأمر يمكن التحرز عنه أو لا ضمانات فضيلية فيما يضمن به المودع وفيما لا * وفى الوديعة التعدى (٣) شرط الضمان كالحمامى اذا نام أو غاب فسرق منه الثوب يضمن كما مر فى السرقة مختارات النوازل فى الغصب * المتعدى هو الذى يفعل بالوديعة ما لا يرضى به المودع عناية فى الوديعة * وله حفظها أى الوديعة بنفسه وأمينه لم يقل وعياله لان الدفع الى العيال انما يجوز بشرط تحقق الامانة وعند تحققها لا حاجة الى كونه عيالا قال فى الذخيرة ولو دفعها الى أمين من أمنائه وليس فى عياله يجوز وعليه الفتوى من الاصلاح والايضاح فى الوديعة * وشرط أن يكون من فى عياله أمينا فلو دفع الى زوجته وهى غير أمينة وهو غير عالم بذلك أو تركها فى بيته الذى فيه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن كذا فى الخلاصة والنهاية وظاهر المتون أن كون العين فى عياله شرط واختاره فى الخلاصة والابوان كالاجنبى حتى يشترط كونهما فى عياله واختار صاحب النهاية تبعا لغيره عدم الاشتراط وقال وعليه الفتوى حتى جوز الدفع الى وكيله وأمين من أمنائه وليس فى عياله أو شريكه مفاوضة أو عنانا بحر رائق فى الوديعة * رجل غاب عن منزله وخلف امرأته وكان فى يده وديعة فلما رجع طلب فلم يجد فهذا على وجهين اما أن كانت امرأته أمينة أو غير أمينة متهمة ففى الوجه الاول لا يضمن لانه غير مضيع فان له أن يحفظ الوديعة بيد من فى عياله وفى الوجه الثانى مضيع يضمن واقعات فى الوديعة بعلامة النون * واذا دفع الرجل الى غيره وديعة وقال له لا تدفعها الى امرأتك فانى أتهمها أو قال الى أبيك أو قال الى عبدك أو ما أشبه ذلك فدفعها اليه ان كان لا يجد المودع بدا من الدفع اليه بأن لم يكن له عيال سواه لم يضمن بالدفع اليه وان كان يجد بدا منه فهو ضامن تاتارخانية فى الثالث من الوديعة وكذا فى الفصولين * شيئان لا يوجبان الضمان مع الخلاف اذا قال لا تدفع الى زوجتك فدفع اليها فتلف أو قال احفظها فى هذا البيت فحفظها فى بيت آخر من تلك الدار خزانة الفقه من الوديعة * وان نهاه المالك عن الدفع الى بعض من فى عياله ان لم يكن له بد منه أو لم يكن له عيال غيره لا يضمن بدفعه اليه وان كان له بد منه أو كان له عيال غيره يضمن لان من العيال من لا يؤتمن على المال وان دفع الى من كان غير أمين من عياله يضمن وفى الجامع الصغير فان كانت الوديعة شيأ يحفظ فى البيت فقال له لا تدفع الى عرسك فدفعها اليها أو كانت الوديعة دابة فقال لا تدفع الى غلامك فدفع اليه لا ضمان على أحد زبدة الفتاوى فى الثانى من الوديعة * وان نهى عن دفعه الى عياله فدفع الى من له بد منه ضمن وان الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وشئ تحفظه النساء الى زوجته لا يضمن ملتقى الابحر * للمودع دفع الوديعة الى من فى عياله كولده ووالديه وامرأته وأجيره مسانهة أو مشاهرة لا مياومة فمن يضمن المودع بالدفع من الفصل

(١) بخلاف المودع بغير أجر فان الحفظ يستحق عليه تبعا كما هو المفهوم من الهداية منه

(٢) وجه الضمان فى المودع باجر أن الحفظ مستحق عليه مقصودا اذ القصد عقد حفظه والاجر فى مقابلة الحفظ والمتاع فى يد الاجير المشترك كذلك عندهما بمعنى أن المعقود عليه هو الحفظ فليرجع الى ما فى الكافى فى باب ضمان الاجير وليتأمل منه

ويكون أجيرا مشتركا فيضمن بما يضمن به الاجير المشترك منه

(٣) والمراد من التعدى هنا ترك الحفظ الملتزم والقصور فيه كما لا يخفى لمن تتبع فالتعدى هنا بمعنى التقصير لكن الظاهر مما فى العناية أن فى التعدى لا بد من فعل المودع سوى التقصير والظاهر من فتاوى أبى السعود افندى فى المضاربة والوديعة كذلك منه

الثالث والثلاثين من الفصولين * أربعة نفر يجوز للمودع دفع الوديعة اليهم ولا يضمن بتلفها الزوجة والولد والمملوك والاجير (١) خزانة الفقه من الوديعة * وتفسير من في عياله أن يساكن معه سواء كان في نفقته أولا والعبرة للمساكنة الا في حق الزوج والزوجة والولد الصغير والقن فلا يضمن بالدفع الى أحدهم وان لم يكن في عياله ونفقته وسكنا بأن يكون في محلة أخرى وهو لا ينفق عليه لكن بشرط أن يكون الولد قادرا على الحفظ ولو دفعت المرأة الوديعة الى زوجها لم يضمن وان لم يكن الزوج في عيالها ولو له امرأتان ولكل منهما ابن من غيره وهما في عياله لم يضمن بالدفع اليهما ولو دفع الى كل من يجري عليه نفقته كل شهر ضمن فليس هذا كمن في عياله وأبواه كأجنبي حتى يشترط كونهما في عياله جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلاثين * أتلفها من في عيال المودع ضمن المتلف صغيرا أو كبيرا أو قناأجيرا لا المودع في استعمال الوديعة من الفصل المزبور * استهلك رجل وديعة انسان فالمودع أن يخاصم المستهلك في القيمة خلاصة * للمودع أن يحفظ الوديعة على حسب ما يحفظ مال نفسه في داره وحانوته خلاصة * وليس للمودع أن يدفع الوديعة الى أجنبي ولو دفعها فهلكت في يد الثاني قبل أن يفارق الاول الثاني فلا ضمان على واحد منهما بلا خلاف وان هلكت بعد المفارقة فالاول ضامن بلا خلاف أما الثاني فعلى قول أبي حنيفة لا يضمن (٢) وعلى قولهما يضمن وهذا اذا كان الدفع الى أجنبي بلا عذر فان كان بعذر لا ضمان على المودع عندنا حتى اذا احترق بيت المودع وأخرجها مع متاعه ووضعها في منزل جاره فلا ضمان استحسانا ذخيرة في أول الوديعة * وذكر شمس الائمة الحلواني اذا وقع في بيت المودع حريق فان أمكنه أن يناولها بعض من في عياله فناولها أجنبيا يضمن فاذا كان لا يجد بدا من الدفع الى الاجنبي لا يضمن وذكر شيخ الاسلام الحريق اذا كان غالبا وقد أحاط بمنزل المودع فناول الوديعة جاره لا يضمن استحسانا وان لم يكن أحاط بمنزله ضمن وفي العتابية لا يشترط هذا الشرط في الفتوى تاتارخانية في الفصل الثاني (٣) من الوديعة * وفي شرح الطحاوي وعندهما صاحب الوديعة بالخيار ان شاء ضمن المودع الاول وان شاء ضمن المودع الثاني فان ضمن الاول لا يرجع على الثاني وان ضمن الثاني يرجع بما ضمن على الاول ولو استهلكها الثاني ضمن بالاجماع وصاحب الوديعة بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول رجع بها على الثاني ولا يرجع بها على الاول واجمعوا على أن مودع الغاصب يضمن اذا هلكت الوديعة في يده والمغصوب منه بالخيار بين أن يضمن الغاصب ولا يرجع على المودع بما ضمن وبين أن يضمن المودع ويرجع بما ضمن على الغاصب تاتارخانية في الفصل الثاني من الوديعة * فان ادعى المودع الضرورة بأن ادعى أنه وقع الحريق في بيته ذكر القدوري أنه لا يصدق الا ببينة في قول أبي يوسف وهو قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وفي الزيادات وهو الصحيح وذكر في المنتقى أنه ان علم أنه قد احترق بيته قبل قوله والا فلا وان لم يعلم لم يقبل قوله الا ببينة (٤) من المحل المزبور * ولو قال كنت في السفينة فغرقت فناولت الوديعة انسانا لا يصدق الا ببينة وكذا لو قال وقع الحريق في بيتي فناولت الوديعة انسانا لا يصدق الا ببينة (٥) قاضيخان في فصل ما يعد تضييعا من كتاب الوديعة * اذا

دفع

---

(١) قال مولانا أبو السعود لا يضمن بالدفع اليهم الا اذا كانوا مشهورين بالسرقة والفساد ومتهمين بهما *

(٢) والفتوى على قوله وبه أفتى ابن نجيم *

(٣) وكذا في الفصولين في ضمان الوديعة *

(٤) وهذا كله اذا كان الحريق مشهورا بين الناس والا لم يصدق الا ببينة كما في الكرماني كذا في الوديعة من القهستاني *

(٥) لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا في أوائل الوديعة من البحر الرائق نقلا عن الهداية * لا يصدق لان ايداع الغير يوجب الضمان كذا في أوائل الوديعة من البحر الرائق في شرح قوله الا أن يخاف الحرق نقلا عن الفوائد *

دفع المودع الوديعة الى من ليس فى عياله أو وضعها فيما لا يحرز فيه ماله او كانت الوديعة دابة فركبها أو حمل عليها أو كانت الوديعة عبدا فاستخدمه أو ثوبا فلبسه أو شيأ يفرش فافترشه ثم أعادها الى يده وردها الى الحالة الاولى برئ عن الضمان عندنا وان أخرجها عند الضرورة بأن وقع الحريق فى داره فخاف الحريق عليها أو كانت الوديعة فى سفينة فلحقها غرق أو خرج اللصوص وخاف عليها أو ما أشبه ذلك فدفعها الى غيره لا يكون ضامنا قاضيخان فى الوديعة * ولو قال أودعتها عند أجنبى ثم ردها على فهلكت عندى وكذبه المودع ضمن الا أن يبرهن واذا أقر بوجوب الضمان عليه ثم ادعى البراءة فلا يصدق الا ببينة وكذا لو قال بعثت بها اليك مع أجنبى والمودع ينكر ذلك وكذا لو دفعها الى رسول المودع وأنكر المودع الرسالة ضمن وصدق المالك ولم يرجع المودع على الرسول لو صدقه أنه رسوله ولم يضمن له ضمان الدرك الا أن يكون المدفوع قائما فيرجع فصولين فيما يصدق المودع من الثالث والثلاثين * رد الوديعة الى من فى عيال المودع يضمن فى الاصح (١) رد الوديعة الى المودع ثم استحقت الوديعة لا ضمان على المودع ولو أمر المودع أن يدفعها الى رسوله فدفع فهلكت فى يد الرسول ثم استحقت فان شاء المستحق ضمن المودع وان شاء ضمن رسول الغاصب اذا أودع فرد عليه المودع يبرأ عن الضمان والمستبضع لا يملك الابضاع والايداع والوكيل بالبيع لا يملك الايداع من الاجنبى والاب والوصى والقاضى يملكون منية المفتى فى أول الوديعة * المودع اذا رد الوديعة الى من فى عيال المودع ذكر أبو الليث والقدورى والسرخسى أنه يضمن وبه يفتى جامع الفتاوى * رد الوديعة الى عبد ربها لم يبرأ سواء كان يقوم عليها أو لا هو الصحيح (٢) أشباه فى كتاب الامانات * دفع الوديعة الى المودع ثم استحقها رجل لا يضمن قال ادفعها الى فلان فدفع ثم استحقت يضمن المستحق أى الثلاث شاء بزازية فى الثالث من الوديعة * قال ربها ادفع الى فلان فقال المودع دفعتها اليه وقال ذلك الرجل لم يدفعها الى وقال ربها لم تدفعها اليه فالقول للمودع فى حق براءة نفسه لا فى حق ايجاب الضمان على المدفوع اليه وربها لو أمر المودع بصرف الوديعة الى دين ربها فقال المودع صرفت وأنكر ربها صدق المودع فى براءة نفسه لا على رب الدين حتى يبقى دينه على ربها كما كان فصولين فى طلب الوديعة وردها من الفصل الثالث والثلاثين * الامين يصدق فيما يدعى من براءة نفسه عن الضمان لانه يكون منكرا للضمان ولا يصدق فى ايجاب الضمان على الغير كالمودع اذا قال دفعت الوديعة الى الرسول وأنكر الرسول ذخيرة فى أواخر الفصل الخامس من الوكالة * رجل له على آخر ألف درهم فأرسل اليه رسولا ليقبضها منه فقبضها ودفعها الى المرسل فأنكر ذلك المرسل فالقول قول الرسول مع يمينه لانه مودع حدادى فى أواخر كتاب الوديعة * ولو دفع المودع الوديعة الى رجل وادعى أنه قد دفعها اليه بأمر صاحب الوديعة فالقول قوله مع يمينه أنه لم يأمره بذلك لان المودع يدعى عليه الامر وهو ينكر فالقول قول المنكر مع يمينه بدائع فى الوديعة ملخصا * ولو قال رددته اليك على يدى أو على يد من فى عيالى وكذبه المودع فالقول قول المودع مع يمينه لان حاصل

(١) سئل عمن أودع وديعة لآخر فدفع الى خادم صاحبها ليدفعها له فضاعت منه قبل الدفع هل الضمان على المودع أم لا أجاب لا ضمان عليه كذا فى نور العين وكذا فى فتاوى ابن نجيم فى الامانات منه

(٢) وذكر فى الخانية الاختلاف ولم يرجح أحد القولين فانظر الى ما فى الفصولين من الاختلاف فى الفتوى وفى الخلاصة الفتوى على هذا يعنى على عدم الضمان منه

دراهم الوديعة فى الجيب ولم تقع فى الجيب وهو ظن أنها وقعت فى الجيب فضاعت يضمن خلاصة فى الفصل الاول من الوديعة * ولو نام ووضع الوديعة تحت رأسه أو جنبه يبرأ وكذا لو وضعها بين يديه هو الصحيح قالوا انما يبرأ فى الفصل الثانى لو نام قاعدا أما لو نام مضطجعا ضمن فى الحضر لا فى السفر (عده) يبرأ قاعدا لا واضعا جنبه على الارض وفى السفر كامر جعل ثياب الوديعة تحت جنبه لو قصد الترفق ضمن لا لو قصد الحفظ ولو جعل الكيس تحت جنبه يبرأ مطلقا فصولين فيما يضمن به المودع من الفصل الثالث والثلاثين * ربط بقر الوديعة على رأس الكرم والغالب ان غاب عن بصره ضمن والا لا وان ربط على باب داره فى المصر ضمن وفى القرية لا وقيل يعتبر فيه وفى أجناسه العرف جعل فرس الوديعة فى الكرم وله حائط رفيع بحيث لا يرى المارة من فى الكرم وأغلق الباب لا يضمن وان لم يكن له حائط أو كان لكنه غير رفيع ينظر ان نام المودع ووضع جنبه على الارض ضمن ان ضاعت الوديعة وان قاعدا لا يضمن وان فى السفر لا يضمن وان نام مضطجعا بزازية فى الوديعة * والمودع لو ربط سلسلة باب قيطونه بحبل ولم يقفله يعتبر العرف كامر والقيطون بيت توضع فيه الامتعة فصولين فى ضمان المودع من الفصل الثالث والثلاثين * خرج المودع وترك الباب مفتوحا ضمن لو لم يكن فى الدار أحد ولم يكن المودع فى مكان يسمع حس الداخل (١) من المحل المزبور * سئل نجم الدين عمن دفع خفا الى خفاف ليصلحه فتركه الخفاف فى حانوته فسرق ليلا هل يضمن قال لا ان كان فى الحانوت حافظ أو فى السوق حارس وكان الشيخ الامام ظهير الدين يفتى بعدم الضمان وان لم يكن هناك حافظ ولا حارس فقد قيل يعتبر العرف فان كان العرف فيما بين الناس أنهم يتركون الاشياء فى الحوانيت من غير حافظ فيها ومن غير حارس فى السوق فلا ضمان وان كان العرف بخلافه يجب الضمان وعليه الفتوى وكذلك قيل لو ترك الدكان مفتوحا وكان فى موضع ذلك عرفهم وعادتهم لا ضمان تاتارخانية فى الرابع من الوديعة * سوقى قام من حانوته الى الصلاة وفى حانوته ودائع فضاع شئ منها لا ضمان عليه لانه غير مضيع لما فى حانوته لان جيرانه يحفظونه (٢) الا أن يكون هذا ايداعا من الجيران فيقال ليس للمودع أن يودع لكن هذا مودع لم يضيع واقعات فى الوديعة بعلامة النون * سئل عن مودع غاب عن بيته فقال أجنبى لى فى بيتك شئ وأخذ المفتاح فلما رجع الى بيته لم يجد الوديعة قال لا ضمان عليه تاتارخانية فى الوديعة * (بخ) سلم المودع الدار التى فى بيت منها الوديعة الى آخر ليحفظها ان كانت الودائع فى بيت مغلق حصين لا يمكن فتحه بلا مشقة لا يضمن والا فيضمن قنية فى الوديعة * سئل الوبرى عمن أودع عند عامل لوال مالا فوضعه فى بيته ثم فى أيام السلطان نقل أمتعته وترك الوديعة وتوارى فأغير على بيته وعلى الوديعة ضمن وان ترك بعض أمتعته فى بيته وفى الحافظية أودع عند عامل فصودر العامل وتمكن من ايداع الوديعة عند ثقة فلم يفعل حتى أخذت الوديعة من بيته ضمن ضمانات فضيلية فيما يضمن المودع وما لا يضمن * احترق بيت المودع فلم ينقل الوديعة الى مكان آخر مع امكانه يضمن اذا تمكن من حفظها بنقلها الى مكان آخر قال رضى الله عنه ويعرف من هذا كثير من الواقعات قنية فى الوديعة * وقد قال أصحابنا ما كان حرز النوع فهو حرز

لكل

(١) لانه تضييع وقول أبى النصر اذا لم يغلق الباب فسرقت لا يضمن فيما اذا كان فى الدار حافظ كذا فى الخانية ﷺ وذكر فى الزبدة والمختار أنه لا يضمن وان لم يكن فيه حافظ ولا حارس ﷺ

(٢) ليس هذا ايداع المودع الى غيره ليقال ليس للمودع أن يودع لكن هذا مودع لم يضيع (ذ) * ذكر (حش) ما يدل على الضمان فليتأمل عند الفتوى كذا فى الثالث والثلاثين من جامع الفصولين وفيه تفصيل ﷺ

لكل نوع فجعلوا شريحة البقال حرز الجوهر وقال الشافعي يعتبر في كل شيء حرز مثله
وهذا ليس بصحيح لان البقال قد يحرز خلف شريحته الدراهم والدنانير يقصد بذلك حفظها
ولذا قال أصحابنا لا قطع على النباش لان القبر ليس بحرز لغير الكفن فلم يكن حرزا له من
القاعدية في السرقة • اذا حفظ الوديعة في حرز ليس فيه ماله يضمن والمراد حرز غيره لان
الحرز في يد ذلك الغير فصار الوضع في الحرز كالتسليم الى ذلك الغير أما اذا استأجر حرزا
لنفسه وحفظ فيه لم يضمن وان لم يكن فيه ماله لانه بمنزلة بيته تاتارخانية في الثاني من الوديعة
• اذا وضع الوديعة في حانوته وقال صاحبها لا تضع في الحانوت فانه مخوف وتركها فيه حتى
سرق ليلا ان لم يكن له موضع أحرز من الحانوت لا يضمن لانه غير قادر وان كان يضمن لانه قادر
على حفظه في موضع آخر أحرز منه فيكون نهي صاحب الوديعة مفيدا فاذا وضعها
في الحانوت فقد صار مضيعا من المحيط البرهاني في الثالث من الوديعة • احفظها في هذا
البيت فحفظها في بيت آخر من الدار يضمن ان ظهر البيت المنهي عنه الى الطريق أو الى السكة
وان قال احفظها في هذه الدار فحفظها في دار اخرى أحرز من الاولى قال الصدر الشهيد
لا يضمن وقال بكر يضمن بزازية في متفرقات الغصب • ولو امر صاحب الوديعة بان يضعها
في داره هذه ونهاه عن الوضع في دار له اخرى فوضعها في الدار التي نهاه عن الوضع فيها
وضاعت ضمن لان حرز الدارين مختلف الا ان تكون تلك الدار أحرز أو كانا سواء وكذلك
لو أمره بأن يضعها في داره في هذه القرية ونهاه عن أن يضعها في داره في قرية اخرى
فوضعها في الدار التي نهاه عن الوضع فيها فانه يضمن الا اذا كانت تلك الدار أحرز أو كانا سواء
في الحرز فلا يضمن وكذلك لو أمره بان يضعها في هذا البيت من هذه الدار فوضعها في بيت
آخر نهاه عن الوضع فيه فضاعت لا يضمن لان حرز البيت في دار واحدة غير مختلف الا أن
يكون البيت الذي أمره بالوضع فيه أحرز من البيت الذي نهاه عنه فحينئذ يضمن لانه يفيد
النهي والاصل ان كل شرط يفيد اعتباره ويمكن المودع مراعاته فهو معتبر وكل شرط
لا يفيد اعتباره ولا يمكن مراعاته فهو لغو من وديعة شرح الطحاوي • وفي مبسوط
أبي اليسر قال له احفظها بيدك ولا تضعها ليلا ونهارا فهو لغو لان هذا الشرط وان كان
مفيدا لكنه لا يمكن مراعاته قال الاسبيجابي والاصل فيه ان كل شرط يفيد اعتباره ويمكن
المودع مراعاته فهو معتبر وفي الجواهر قال له ضعه في كيسك فوضعه في صندوقه
فضاع لا يضمن ضمانات فضيلية في آخر ضمان الوديعة • أودع بقرة وقال له ان ارسلت
ثيرانك الى المرعى للعلف فاذهب ببقرتي أيضا فذهب بها دون ثيرانه فضاعت لا يضمن قنية
في باب الشروط من الوديعة • سيب دابة الوديعة في الصحراء هل يضمن اذا تلفت لا رواية
لها في الكتب فقيل يضمن لتعديه بالارسال وقيل لا اذ لو ماتت في الاصطبل لم يضمن كذا
هذا بخلاف ما لو ضاعت أو اكلها ذئب ضمن للتضييع جامع الفصولين فيما يضمن به المودع
• وفي الفوائد سيب دابته في الصحراء فتلفت لا رواية فيها في الكتب وينبغي أن يضمن لان
ارساله تعد منه وقيل لا يضمن لانها لو هلكت في الاصطبل لا يضمن كذا هذا من
الضمانات الفضيلية • رجل دفع الى رجل غلاما مقيدا بالسلسلة وقال اذهب به الى بيتك

مع هذه السلسلة فذهب به بدون السلسلة فأبق العبد لايضمن لانه أمره بشيئين وقد أتى بأحدهما استروشنية • دفع غلامه الى آخر مقيدا بالغل ليذهب به الى منزله ففك غله أو قيده وذهب به بدون القيد وأبق فى الطريق لايضمن من غصب البزازية فى جنس آخر فى العبيد والاماء • والمودع لوفتح باب قفص أو اصطبل أو حل قيد قن ضمن وفاقا وقف أولا لالتزامه الحفظ جامع الفصولين فى التسبيب والدلالة • المودع اذا سافر بمال الوديعة فهلك لايضمن عندنا خلاصة فى الثامن من الوديعة • وله أن يسافر بها ان لم ينهه المالك وان كان لها حمل ومؤنة عند الامام ان كان الطريق آمنا بأن لا يقصده أحد غالبا ولو قصده يمكن دفعه بنفسه أو برفيقه وأجرة حملها على ربها قصر سفره أو بعد وقال محمد ليس له ذلك لها حمل ومؤنة أولا قصر سفره أو بعد أمن الطريق أولا نهاه المالك أولا فاذا فعل ضمن ان ضاعت وعند أبى يوسف ان طال سفره فكما قال محمد أمن الطريق أولا وان قصر سفره والطريق أمن فكما قال الامام ولا يسافر بها ان استغرقت أجرتها قيمتها ولا فى البحر وان لم ينهه المالك (١) ولا خارج المصر ان نهاه المالك بالاجماع زبدة الفتاوى فى الوديعة • (الينابيع) وكذا اذا كان الطريق أمنا ونهاه صاحب الوديعة عن المسافرة بها الا أن يضطر بأن قصد السلطان أخذها وان كان الطريق امنا ان كانت الوديعة شيأ لا حمل له ولا مؤنة فلا ضمان وأما اذا كانت الوديعة شيأ له حمل ومؤنة ان كان لابد له من المسافرة بها بأن كان عجز عن الحفظ فى المصر الذى أودعه فيه فانه لايضمن عندهم جميعا فأما اذا كان له بد من المسافرة بها فعلى قول أبى حنيفة لاضمان قربت المسافة أو بعدت وعلى قول محمد يضمن قربت المسافة أو بعدت وعلى قول أبى يوسف ان قربت المسافة لايضمن وان بعدت فهو ضامن وفى العتابية وهو المختار وفى الينابيع واستثنى أبو حنيفة رحمه الله تاتارخانية فى الوديعة • رجل فى يده مال انسان فقال له السلطان الجائر ان لم تدفع الى هذا المال حبستك شهرا أو ضربتك ضربا لايجوز له ان يدفع المال اليه فان دفع كان ضامنا وان قال له ان لم تدفع الى المال أقطع يدك أو أضرب بك خمسين سوطا فدفع اليه لايكون ضامنا لان دفع مال الغير الى الجائر لايجوز الا أن يخاف تلف عضو والضرب المتوالى يخاف منه التلف وسيأتى أجناس هذا فى كتاب الاكراه قاضيخان فى فصل مايعد تضييعا من كتاب الوديعة • رجل دفع الى رجل ألف درهم وقال له ادفعها الى فلان بالرى ثم مات الدافع فدفع المودع المال الى رجل ليدفعها الى فلان بالرى فأخذ فى الطريق فلا ضمان على المودع لانه وصى الميت ولو كان الدافع حيا ضمن المودع لانه وكيل الا ان يكون الآخر فى عياله فلا ضمان عليه من المحل المزبور • أودع رجلا مالا وقال ان مت فادفعه الى ابنى فدفعه اليه وله وارث غيره ضمن نصيبه ولا يكون بهذا وصيا ولو قال فادفعه الى فلان غير وارث ضمن ان دفع اليه (٢) فى أواخر الفصل الثانى والعشرين من الفصولين • وفى الذخيرة دفعها أى المودع الوديعة الى وارث ربها وفى التركة دين ضمن للغرماء بخلاف مودع الغاصب فانه اذا ردها على الغاصب لايضمن لرده على من أخذه منه ضمانات للفضيلى الحالى فى باب دفعها الى الغير من ضمانات

(١) لان البحر متلف كذا فى الدرر منه

(٢) ولا يصير فلان وصيا كذا فى العتابية منه

الوديعـة • (ص) فى التركة دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث بلا أمر القاضى ضمن (ح) لو مستغرقة ضمن وهذا اذا لم يؤتمن والاظهر الاخذ وأداء الدين منه فى الثامن والعشرين من الفصولين • المودع اذا دفع المال الى الورثة بغير أمر القاضى والتركة مستغرقة بالدين كان ضامنا وهذا الجواب صحيح اذا كان الوارث ممن يخاف عليه استهلاك المال أما اذا لم يكن كذلك فيكون له أخذه وقضاء دين الميت منه (١) من الاستروشنية فى الثانى والعشرين • عند رجل وديعة وللمودع عليه دين من جنس الوديعة لم يصر قصاصا حتى يجتمعا وبعد الاجتماع لا يصير قصاصا ما لم يحدث فيه قبضا وان فى يده يكفى الاجتماع بلا تجديد قبض وتقع المقاصة وحكم المغصوب عند قيامه فى يد رب الدين كالوديعة بزازية فى أواخر الفصل الرابع من الوكالة • (ح) أودعه القائم أقرضه منه قال أبو محمد لا يخرج الالف من الوديعة حتى يصير فى يد المودع حتى لو هلك قبل أن تصل يده اليه لا يضمن وكذا كل أمانة وكذا لو قال المودع لربها ائذن لى أن أشترى بالوديعة شيأ أو أبيع لانه أمين (٢) فى السابع عشر من الفصولين • لو قضى المودع دين مودعه بالوديعة ضمن فى الصحيح جامع الفصولين فى الثانى والعشرين • وفى الجامع الاصغر ولو أخذ الوديعة أجنبى والمودع يراه فسكت قال أبو القاسم الصفار ضمن ان أمكنه منعه أما لو لم يمكنه منعه لخوفه من ضرره وغارته لم يضمن ضمانات الجالى فى ضمان الوديعة • المودع اذا أخذ وديعة رجل من يد المودع وترك وديعته يضمن المودع ان عاين ذلك وان لم يكن عالما أن ما قبضه حقه أو حق غيره وقد استخرج القاضى الامام أبو عاصم مسئلة الحمامى وجهله ليس بعذر لانه قصر فى الحفظ نقد الفتاوى فى كتاب الغصب • وفى النوازل دخل الحمام وقال للحمامى احفظ هذه الثياب فخرج فلم يجدها قال الصفار ان أقر الحامى أن غيره رفعها وهو يراه فظن أنه يرفع ثياب نفسه ضمن لانه ترك الحفظ اللازم عليه حيث لم يمنع القاصد وان قال رأيت رجلا يرفع ثيابك الا أنى ظننت أن الرافع أنت لم يضمن لانه لما ظن أن الرافع هو لم يكن تاركا لحفظها ولو سرقت والحامى لا يعلم به لا يضمن ان لم يذهب عن موضعه ذلك وان ذهب ضمن لانه مضيع وهذا عند الامام وقالا عليه الضمان مطلقا لانه أجير مشترك (٣) وقال الفقيه أبو بكر ان شرط عليه الضمان فقد جعل له أجر الحفظ فيضمن وفاقا ومرت فى ضمان الاجراء ضمانات فضيلية فى ضمان الحامى • (ذ) دخل الحمام فقال للحمامى احفظ الثياب فخرج ولم يجد ثيابه فلو أقر الحامى أن غيره رفعها وهو يراه وظن أنه يرفع ثيابه ضمن اذ ترك الحفظ ولم يمنع القاصد ولو أقر أنى رأيت أحدا رفع ثيابك الا أنى ظننت أن الرافع أنت لا يضمن اذ لم يترك الحفظ لما ظن أن الرافع هو ولو سرق وهو لا يعلم به يبرأ لو لم يذهب عن ذلك الموضع وهذا قول الكل اذ الحامى مودع فى حق الثياب لو لم يشترط شئ بازاء حفظ الثياب ولو شرط له ذلك وكان له أجرة بازاء الانتفاع بالحمام فهو على الاختلاف (خ) دخل وقال للحمامى أين أضع ثوبى فأشار الحامى الى موضع فوضع ثمة ثم رفعه رجل فلم يمنعه الحامى لما ظنه أنه المالك ضمن الحامى فى الاصح اذ قصر فيما استحفظ وهذا يخالف ما مر مما نقل من (ذ) وهو نظير ما لو دخل رجل بدابته خانا وقال للخانى أين أربطها فقال هناك فربطها

---

(١) باقى ما يناسبه فى المداينات نقلا عن القنية منه

(٢) كذا فى السابع عشر من العمادية منه

(٣) وقد مر فى ضمان الاجير المشترك والخاص نقلا عن البزازية أن الحامى أجير مشترك منه

ولم يجدها وقال الخانى أخرجها صاحبك لسقيها ولا صاحب له ضمن الخانى اذ قوله أين أربابها استحفاظ منه واشارته الى مكان اجابة فصار مودعا قصر فى الحفظ نزع ثوبه بين يدى الحامى (١) ولم يقل بلسانه شيأ ثم لم يجده فلو لم يكن للحمامى ثيابى حاضر ضمن الحامى ما ضمن المودع ولو حاضرا يبرأ الحامى اذ هذا استحفاظ الثيابى لا الحامى (٢) الا اذا نص رب الثوب على استحفاظ الحامى بان قال أين اضع ثوبى فيصير الحامى مودعا (خ جس) نزعه بمحضر من الحامى فخرج فوجد الحامى نائما ولم يجد ثوبه فلو نام قاعدا يبرأ ولو مضطجعا بأن وضع جنبه على الارض قيل ضمن وقيل لا اذ نوم المستعير والمودع عند الامانة مضطجعا بان وضع جنبه على الارض بعد حفظا عادة من جامع الفصولين ملخصا وفى الولوالجية وضعت ثيابها عند الثيابية فسرقت ان كانت الثيابية أول ما أخذها أو لم تأخذ عليه أجرا بعد ولا شرطت لها أجرا لم تضمن وفاقا لانه روى عن محمد رحمه الله فيمن دفع للخياط ثوبا ليخيطه له فخاط وذلك أول ما خاطه ولم يشترط الاجر فلا أجر له فعلى قياس هذه لا أجر لها فلا تضمن أما اذا دفعت اليها قبل ذلك ثيابا أو شرطت لها الاجر او أعطت لها على حفظها شيأ فالجواب فيه على الاختلاف المعروف قال وعن أصحابنا المتأخرين ان كل عمل لا يعمل الا بالاجر فاذا عمل استحق الاجر شرط له ذلك أولا قلت لان المعروف كالمشروط وفى الكبرى فعلى هذا القول وهو المختار أن كل عمل لا يعمل الا بالاجر فالامر به لمن يرصد له استئجار له فينبغى أن يكون الثيابى فى موضع لا يعمل فيه مجانا أجيرا مشتركا الا أن ذلك قول محمد والمختار للفتوى فى الاجير المشترك قول الامام فالثيابية فيما نحن فيه لا تضمن فيما يفتى به سواء اعتبرت أجيرة أو مودعة الا اذا قصرت فى الحفظ فتضمن وفاقا كما فى المودع (٣) ضمانات فضيلية فى الاجارات • (قظ) امرأة دخلت الحمام ودفعت ثوبها الى امرأة تمسك الثياب ثم خرجت فلم تجدها فلو كانت هذه دخلت أولا فى هذا الحمام لا تضمن الثيابية فى قولهم لو لم تعلم أنها تحفظ الثياب باجر لانها اذا دخلت أول مرة ولم تعلم بذلك ولم تشترط لها الاجر كان ايداعا ولا ضمان فيه وفاقا ولو دخلته قبل هذه وكانت تدفع ثوبها الى هذه المرأة وتعطيها الاجر على الحفظ تبرأ عند أبى حنيفة لا عندهما لانها أجيرة مشتركة والمختار فى الاجير المشترك قول أبى حنيفة وقيل هو قول محمد ويفتى بقول أبى حنيفة ان الثيابى لا يضمن الا بما يضمن المودع وقال (خ) ينبغى أن يكون الجواب عندهما على التفصيل لو كان الثيابى أجير الحامى يأخذ منه أجرا بهذا العمل يبرأ وفاقا كتلميذ القصار والمودع جامع الفصولين فى ضمان الحامى • رجل خرج من الحمام فقال كان فى جيبى دراهم ان لم يقر الثيابى لا شئ عليه أصلا وان أقر ان تركه ضائعا ضمن وان لم يضيعه لم يضمن فيض كركى فى الضياع فى الحمام فى الاجارة • دخل الحمام وفى جيبه دراهم الوديعة فتركه فى جامه خانه (٤) فضاع قيل يضمن وينبغى أن لا يضمن بزازية فى الوديعة • سئل القاضى الامام عن مودع دخل الحمام ووضع دراهم الوديعة بين يدى الثيابى مع ثيابه فسرقت فقال يجب أن يضمن لانه ايداع المودع وقال البرهانى لا يضمن لان ضمانه فى الايداع القصدى وهذا ضمنى وهو الانسب ذكره فى الحافظية وعلى هذا الوضع

(١) قال أبو القاسم الصفار كان ابن سلمة يقول فى الحامى وفى كل موضع وضع الشئ بين يديه وذهب صاحبه من غير تكلم فهذا مستحفظ له عادة وقال الفقيه وبقول ابن سلمة نأخذ فى الاجارات ضمانات فضيلية فى ضمانات الحامى من الاجارات منه

(٢) ان لم يكن للحمامى ثيابى يضمن صاحب الحمام ما يضمن المودع وان كان للحمامى ثيابى الا أنه لم يكن حاضرا فكذلك الجواب وان حاضرا لا يضمن صاحب الحمام الا اذا نص صاحب الثياب على استحفاظ صاحب الحمام بان قال أين أضع الثياب فحينئذ يصير صاحب الحمام مودعا فيضمن ما يضمن المودع كذا فى اجارات مجمع الفتاوى منه

وضع الثياب بمرأى عين الحامى استحفاظ منه دليلا وعرفا وان ضاع يضمن ان لم يكن له ثيابى يحفظ الثياب وان كان يضمن الثيابى كذا فى المحيط البرهانى منه

(٣) وفى زماننا الثيابى أجير مشترك بلا شبهة والمختار فى الاجير المشترك الضمان بالنصف فعلى هذا ينبغى أن يفتى فى الثيابى بضمان النصف تأمل منه

دخل الحمام فوضع له الحارس الفوطة ليضع ثيابه عليها فنزع أثوابه ووضعها على الفوطة ودخل واغتسل وخرج فلم يجد عمامته هل يضمنها الحارس أم لا أجاب نعم يضمنها لانه استحفظه وقد قصر فى الحفظ كذا فى فتاوى ابن نجيم منه

(ترجمة)

(٤) موضع خلع الثياب المسمى بالمسلخ اه

عنده
أ ـ لا

عنده خاتم الرهن مع ثيابه ضمانات فضيلية فى ضمان الوديعة • تختم بخاتم الوديعة قيل يضمن فى الخنصر والبنصر لا فى غيرهما وبه يفتى وقيل يضمن فى الخنصر لا فى غيره عادته المرتهن وتضمن المرأة مطلقا لانه استعمال منها فصولين فى استعمال الوديعة واستهلاكها من الفصل الثالث والثلاثين • (مى) أودع نحو عنب وبطيخ وغاب فمات المودع ثم قدم المودع بعد مدة يعلم أن تلك الوديعة لا تبقى لتلك المدة فهو دين فى مال الميت اذ لا يعلم حالها واحل المودع أتلفها فصولين من المحل المزبور • الوديعة اذا كانت شيأ من الصوف فغاب المودع فخيف عليه الفساد فالاولى أن يرفع الامر الى القاضى ليبيعه فان لم يرفع حتى فسد لم يضمن منية المفتى فى الوديعة • ذكر الامام أبو القاسم أن الانسان اذا استودع مما يقع فيه السوس فى زمان الصيف ولم يردها الى الهواء حتى وقع فيه السوس وفسد لا يضمن تاتارخانية فى الوديعة • عبد أودع رجلا وغاب لم يكن لمولاه أن يسترد الوديعة سواء كان العبد مأذونا أو محجورا عليه دين أو لم يكن قاضيخان فى الوديعة • ثلاثة استودعوا فغاب اثنان فليس للحاضر أن يأخذ نصيبه خلافا لهما ولوالجية فى الثانى من الوديعة • أودعه ثيابا فجعل المودع ثوبه فيها ثم طلب الوديعة ربها فدفع الكل اليه فربها يضمن ثوب المودع اذ من أخذ شيأ على انه له ولم يكن له ضمن نور العين فى ضمان الغصب • رجل استقرض من رجل خمسين درهما فأعطاه غلطا ستين وأخذ العشرة ليردها فهلكت فى الطريق يضمن خمسة أسداس العشرة لان ذلك القدر قرض والباقى وديعة حدادى فى أواخر كتاب الوديعة • وفى فتاوى أبى الليث رجل أودع رجلا زنبيلا فيه آلات النجارين ثم جاء واسترد وادعى أنه كان فيه قدوم قد ذهب منه فقال المودع قبضت منك الزنبيل ولا أدرى ما فيه فلا ضمان على المودع ولا يمين عليه أيضا لانه لا يدعى عليه صنعا وكذلك اذا أودع عند رجل دراهم فى كيس ولم يزن على المودع ثم ادعى أنها كانت أكثر من ذلك وقال المودع قد قبضت الكيس ولا أدرى كم كان فيه فلا ضمان عليه ولا يمين قيل وينبغى أن يحلف فان محمدا رحمه الله يقول القول قول الغاصب والمودع فى المقدار مع يمينه (١) من المحيط البرهانى فى الرابع من الوديعة • رجل أودع عند رجل أوانى فردّ عليه فقال المالك كانت سبعة فقال لا أدرى أودعتنى ستة أو سبعة ولا أدرى هل جاءنى من عندك رسول فاستردها منى أم لا لا يضمن لانه لم يقر باضاعته جواهر الفتاوى فى الباب الرابع من الوديعة • قال ربها سر الى المودع من أخبرك بعلامة كذا فادفع اليه فأخبره رجل بتلك العلامة فلم يصدقه ولم يدفع اليه لم يضمن اذ يتصور أن يأتى غير رسوله بتلك العلامة (٢) فصولين فى طلب الوديعة وردها من الثالث والثلاثين • قال الدائن ابعث الدين مع فلان فضاع فى يد الرسول ضاع من المديون بزازية فى آخر الوديعة • المالك اذا طلب الوديعة فقال المودع لا يمكننى ان احضر الساعة فتركها وذهب ثم هلكت الوديعة لا يضمن ولو كان الذى طلب وكيل المالك يضمن قاعدية فى الوديعة • المالك اذا طلب الوديعة فقال المودع لا يمكننى ان احضر الساعة فتركها وذهب ان ترك على رضا فهلكت لا يضمن لانه لما ذهب فقد أنشأ الوديعة وان كان لا على رضا يضمن ولو كان الذى طلب الوديعة وكيل المالك

---

(١) قال الفقيه أبو جعفر لا ضمان عليه ولا يمين حتى يدعى عليه انه أتلفه أو ضيعه فحينئذ يحلف فان حلف برئ وان نكل ضمن رجل أودع كيسا فيه دراهم عند رجل ولم يزن ثم ادعى صاحب الوديعة الزيادة قالوا لا ضمان عليه ولا يمين حتى يدعى عليه التضييع أو الخيانة أو نحو ذلك كذا فى الخانية فيما يضمن المودع من كتاب الوديعة عهد

(٢) سئل عمن أودع عند آخر وديعة فأرسل له رسولا ليطلب منه فقال له الا لذى جاء بها الىّ ولم يدفعها اليه حتى سرقت هل يضمنها أجاب لا يضمنها كذا فى فتاوى ابن نجيم فى الوديعة عهد

يضمن لانه ليس له انشاء الوديعة بخلاف المالك وتمام هذا فى كتاب العارية يأتى خلاصة فى الرابع من الوديعة • فان طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمنها لانه لما طالبه بها لم يبق راضيا بامساكه فصار حبسه تعديا فيضمن من وديعة شرح القدورى للزاهدى • وفى العيون اذا طلب المالك الوديعة فقال اطلبها غدا فجاء صاحبها غدا فقال المودع ضاعت الوديعة يسأل المودع متى ضاعت قبل اقرارك أو بعد اقرارك فان قال قبل اقرارى يلزمه الضمان للتناقض لان قوله اطلب غدا اقرار منه أنها ماضاعت فاذا قال ضاعت كان متناقضا وان قال ضاعت بعد الاقرار لا يضمن لانه لا تناقض المالك اذا قال للمودع اذا جاء أخى اليك فادفع الوديعة اليه فجاء أخوه اليه وطلب الوديعة فقال غدا فلما عاد اليه غدا قال هلكت يضمن خلاصة فى الرابع من الوديعة • الجحود الذى هو سبب الضمان هو الجحود عند المالك وأما عند غير المالك فليس بسبب له لانه من باب الحفظ مختارات النوازل فى الوديعة • ولو جحدها الا فى وجه ربها بأن قال رجل ما حال وديعة فلان فقال ليس لفلان عندى وديعة أو جحدها فى وجه مالكها الا بناء على طلب ربها بأن قال رجل ما حال وديعتى لیشكره على الحفظ فقال ليست لك عندى وديعة فجواب الفصلين واحد على قول زفر ضمن لا على قول أبى يوسف (١) فصولين فى جحود الوديعة • والاصح أن جحود الوديعة بمنزلة الغصب فلا يكون موجبا للضمان فى العقار عند أبى حنيفة وأبى يوسف كما فى الغصب وكذا فى غصب العناية • (قع) جحد الوديعة (٢) ثم ادعى ضياعها فالرب له أن يحلف المالك على العلم قنية فى مسائل متفرقة من كتاب الوديعة • وذكر فى العدة المودع اذا جحد الوديعة ثم ادعى انه ردها بعد الجحود وأقام البينة تقبل فان أقام البينة أنه ردها قبل الجحود وقال غلطت أو نسيت قبلت بينته على قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف من العمادية فى الفصل الثالث والعشرين • ولو ادعى الوديعة فانكر فأقام المدعى بينته على الايداع ثم ادعى المودع الهلاك أو الرد (٣) ان قال فى الجواب والانكار ليس لك على شئ يسمع هذا الدفع لامكان التوفيق ولو قال ما أودعتنى أصلا لا يسمع لعدم الامكان فى الفصل السابع من العمادية • ولو طالب المودع برد الوديعة فقال لم تودعنى شيأ ثم قال أودعتنى ولكنها هلكت ذكر فى الكتاب أنه يكون ضامنا وان قال المودع أولا قد أعطيتكها ثم قال بعد أيام لم أعطكها ولكنها ضاعت لا يقبل قوله ويكون ضامنا وقال عيسى بن ابان لا يضمن والصحيح ماذكر فى الكتاب من وديعة الخانية فيما يضمن المودع • (من) قال تلفت منذ عشرة أيام وبرهن ربها أنها كانت عنده منذ يومين فقال المودع وجدتها فتلفت يقبل ولم يضمن ولو قال أولا ليست عندى وديعة ثم قال وجدتها فتلفت ضمن جامع الفصولين فى جحود الوديعة

• (كتاب العارية) • (٤)

كل شئ منه ان أعطاه مما ينتفع للسكنى أو للبس مثل الدار والثوب وصوف الشاة وظهر البعير فهى عارية يرده وفى الطعام والدراهم واللبن مما لا ينتفع به الا بالاستهلاك يكون قرضا فى ظاهر الرواية كعارية الدراهم وفى النوادر يكون هبة قاضيخان فى أوائل كتاب الهبة

• واما

---

(١) اذا جحد الوديعة فى وجه صاحبها أو بحضرة وكيله يضمن وفى الينابيع وان جحدها الا فى وجهه لا يضمن قال زفر ضمنها وقال أبو يوسف لا ضمان عليه وبه نأخذ كذا فى الرابع من وديعة التاتارخانية ءه

(٢) أى عند المالك لان الجحود عند غيره من باب الحفظ كما فى مختارات النوازل فانظر الى ما مر نقلا عن الفصولين فى جحود الوديعة ءه

(٣) أى قبل الجحود وأما اذا ادعى الهلاك أو الرد بعد الجحود يضمن كذا فى حاشية الجمع نقلا عن المحيط ءه

(٤) رحم الله امرأ أشد العارية ويخفف الكراهية لابن الكمال وفيه من اللطافة ما لا يخفى اه

● واما اعارة المشاع وايداعه فجائزة كلها خزانة المفتين فى الشروع من البيع ● وفى فوائد
صاحب المحيط ذكر شمس الائمة فى كتاب الوكالة للاب أن يعير ولده الصغير وليس له
ان يعير ماله وقال هذا اذا كان ذلك فى تعليم الحرفة بأن دفعه الى استاذ ليعلمه الحرفة ويخدم
استاذه أما اذا كان بخلاف ذلك لايجوز احكام الصغار فى العارية ● لو بنى حائطا
فى الدار المستعارة فلما استرد المعير الدار أراد المستعير أن يرجع بما أنفق ليس له ذلك وليس له أن
يهدم الحائط ان كان البناء من تراب صاحب الارض مقاصد فى الرابع من العارية ●
ولو قال أعرنى دابتك أو ثوبك فان ضاع فأنا ضامن فالشرط لغو فلا يضمن مضمرات فى كتاب
العارية ● قال الاسبيجابى فى شرحه للجامع الصغير العارية المطلقة تعار وتودع
ولا تؤجر والوديعة لا تعار ولا تودع ولا تؤجر والمستأجر يعار ويودع ويؤجر قال وذكر بعض
المتأخرين من الاحداث فى شرح الجامع الصغير للمستعير أن يودع عند مشايخ العراق
وقال بعضهم ليس له أن يودع وبالاول أخذ الفقيه أبو الليث والشيخ الامام محمد بن الفضل
وعليه الفتوى من واقعات الامام اللامشى (١) ● وللمستعير أن يودع على المفتى به وهو
المختار وصحح بعضهم عدمه ويتفرع عليه مالو أرسلها على يد أجنبى فهلك يضمن على الثانى
لا الاول بحر رائق فى العارية ● لو ردّ العارية مع أجنبى ضمن جامع الفصولين
فى الفصل الثالث والثلاثين ● (قع) استعار من البدق مبطخته فدقها وفرغ ثم أعاره من
غيره وضاع يضمن المالك أيهما شاء (سى) مثله قال رضى الله عنه قال (بم) اترو المصاة مما
لا يختلف باختلاف المستعمل وانما الضمان لكون الاعارة بعد انتهاء مدتها بالفراغ من
العمل الذى عينه للاستعارة فى أول العارية من القنية ● استعار كندرة ثم أعارها
من غيره لا يضمن ولو استعارت ملاءة للمصيبة ثم خرجت بها الى مكان آخر فتخرقت تضمن
والعارية كما تتوقت بالزمان تتوقت بالعمل قنية فى باب التصرف فى العارية بخلافه ● (فقط)
استعار دابة الى موضع كذا فله أن يذهب عليها ويجىء ويعيرها من غيره فلو لم يسم
موضعا ليس له اخراجها من المصر وفيه للمستعير أن يركب دابة العارية فى الرجوع بخلاف
المستأجر (فش) استعارها شهرا فهو على المصر وكذا فى اعارة الخادم واجارته وكذا
الموصى له بالخدمة فهو على المصر ● (ذ) وعن أبى يوسف رحمه الله استعار دابة أو ثوبا حتى
وقع على الاستعمال فى المصر ثم خرج بهما عن المصر فان استعملهما ضمن وان لم يستعملهما
ففى الثوب لم يضمن لانه حافظ له خارج المصر كما فى المصر وضمن فى الدابة لانها بمجرد الخروج
تصير عرضة للتلف فيكون اخراجها تضييعا لها معنى فى ضمان المستعير من الفصل الثالث
والثلاثين من الفصولين ● وفى المنتقى استعار محملا أو فسطاطا وهو فى المصر فسافر به
لم يضمن ولو سافر بسيف استعاره للضرب أو عمامة للتعمم ضمن والفرق أن المحمل كالفسطاط
يستعمل خارج المصر عادة فتكون اعارتهما اذنا بالسفر بهما أيضا بخلاف السيف والعمامة
لكن على قياس مسئلة اخراج الثوب ينبغى ان لا يضمن بالسفر بهما أيضا وعلى قياس
مسئلتهما ينبغى ان يلزمه الضمان فى الثوب أيضا كما فى اخراج دابة العارية قال فى الذخيرة
ويجوز أن يفرق بينهما وبين مسئلة الثوب بالتأمل فليتأمل فيه والله تعالى هو الموفق

(١) وفى العمادية وبالاول أخذ أبو الليث ومحمد بن الفضل وعليه الفتوى ومثله فى التبيين وغاية البيان وفى المحيط وهو المختار وفى شرح المجمع وهو الصحيح وهذا الاختلاف فيما يملك الاعارة وأما فيما لا يملك الاعارة لا يملك الايداع عند خلاصة مافى كتاب الامانات من تنوير الابصار ٥٥

ضمانات للفضيل الجمالى فى ضمان العارية * العارية المؤقتة لو موقتة فأمسكها بعد الوقت مع امكان الرد ضمن وان لم يستعملها بعد الوقت هو المختار جامع الفصولين فى الفصل الثالث والثلاثين * استعار قدر الغسل الثياب ولم يسلمه حتى سرق ليلا ضمن بزازية فى الرابع من العارية * رجل استعار من رجل دابة عارية موقتة فلم يردها على صاحبها بعد مضى الوقت حتى هلكت يضمن قيمتها لان رد العارية يكون على المستعير ومؤنة الرد عليه وفى الوديعة تكون على صاحبها وفى الغصب تكون على الغاصب وفى الاجارة تكون على الآجر قاضيخان فى فصل مايضمن المستعير * وان استعار عينا فردها الى دار المالك ولم يسلمها اليه لم يضمن لان العارية ترد هكذا كآلة البيت الا اذا كان عقد جواهر أو مثله فانه لا يرد الى داره ولا الى خادمه وانما يرد الى يده كرد الغصب والوديعة ولو رد الدابة الى الاصطبل لا يضمن استحسانا ولو ردها مع عبده أو أجيره أو عبد صاحب الدابة لا يضمن لان عبده ممن فى عياله وله الدفع اليه ولم يفصل بين عبد يقوم عليه والذى لا يقوم عليه وفى الاصل قيده وقال لو دفع الى عبده الذى يقوم عليه لا يضمن ويرد بالاجير مسانهة أو مشاهرة لا مياومة ولو ردها بيد أجنبى يضمن مختارات النوازل فى العارية * (شم) استعار دابة للعمل الى مكان كذا وقال له ابعثها مطلقا فبعثها على يد من ليس فى عياله فهلكت فى الطريق لم يضمن (قع) مثله ولو رد الثوب المستعار فلم يجد المعير ولا من فى عياله فأمسكه الليل وهلك لا يضمن ولو وجد من فى عياله ولم يرد يضمن ولو استعار دابة ليركبها بنفسه ثم ردها بيد من فى عياله فركبها ضمن قنية فى باب رد العارية * ولو وكل رجلا بقبض دابة استعارها فركبها الوكيل وتلفت يضمن الوكيل لعدم رضا المعير بركوبه ولا يرجع على الموكل لانه غير عامل فيه له وهذا اذا كانت الدابة تنقاد للسوق وأما اذا كانت لا تنقاد لا يضمن لان المالك رضى بركوبها حين دفعها اليه بزازية قبيل اللقيط * ولو استعار ثورا واستعمله ثم تركه فى المسرح للرعى فضاع ان علم أن صاحبه يرضى بكون الثور فى المسرح وحده لا يضمن وان لم يعلم بذلك ضمن قاضيخان فى العارية * ترك المستعار فى المسرح يرعى ان كانت العادة هكذا لا يضمن وان لم تعلم أو كانت العادة مشتركة يضمن بزازية فى الثالث من العارية * وفى شرح الطحاوى وعلفها على المستعير بالعرف حتى لو لم يعلفها فماتت ضمن ضمانات فضيلية من العارية * وفى الدينارية ولا يضمن نقصان العين المستعارة حالة الاستعمال اذا استعملها استعمالا معهودا معروفا لانه مأذون له حتى لو كانت دابة فعرجت من العمل لا يضمن ضمانات فضيلية فى ضمان المستعير * وفى القنية استعار حمارا فعرج فى العمل لا يضمن يعنى اذا لم يوجد منه تعد بتحميله أزيد مما يطيقه أو تعنيف فى تسييره من المحل المزبور * والعارية أمانة فى يده اذا هلكت من غير تعد لا يضمن عندنا (١) سواء هلكت من استعماله أو من غير استعماله مختارات النوازل فى العارية * ولو ضرب المستعير الدابة أو كبحها أو ركض ضمن عنده خلافا لهما ولو طلبها صاحبها فقال دعها الى الغد فرضى جاز من عارية العتابية * استعار دابة ليركبها هو فحمل عليها مع نفسه رجلا وهلكت الدابة ضمن النصف ولا يعتبر فى حق الاحمال قالوا هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل رجلين وأما اذا كانت الدابة لا تطيق

(١) لا يضمن العارية وان التزم الضمان عند الهلاك كذا فى المنية فى العارية ع‍ـه

حمل

حمل رجلين ضمن الكل في الرابع من عارية التاتارخانية • ولو استعار قدرا للطبخ وطبخ فيها
مرقة ونقلها من الكانون مع المرقة واخرجها من البيت فوقعت من يده وانكسرت فالصحيح
انه لا يضمن بخلاف الحمال اذا زلق قنية في باب التصرف في العارية بخلافه • (ص)
وقع من يد رب البيت على شيء وديعة عنده فأفسده أو عثر عليها فسقط فأفسدها ضمن وان
كان بساطا أو وسادة استعارها البسطه لم يضمن هو ولا أجيره بخلاف الحمال لان فعله
بعوض فيتقيد بشرط السلامة بخلاف هذا من المحل المزبور • استعارة قلادة ذهب فقلد صبيا
فسرق فان كان الصبي ممن يحفظ ما عليه لا يضمن والا يضمن منية المفتي في العارية • استعار منه
مرفقة واضطجع ونام وجعل المرفقة تحت رأسه لا يضمن لانه حافظ الا يرى أن السارق من تحت
رأس النائم يقطع وان كان في الصحراء وهذا في غير السفر وان كان في السفر لا يضمن قاعدا
أو مضطجعا واستعارة تحت رأسه أو موضوع بين يديه أو بحواليه يعد حفظا بزازية في الثاني
من العارية • وفي النوازل رجل استعار من البيت أرضه فقتح نهره ووضع المرفقة تحت
رأسه ونام مضطجعا فسرق منه قال مشايخنا أفتينا أنه يضمن أما اذا نام جالسا لا يضمن
خزانة المفتاوى في العارية • استعار فاسا أو قدوما ليكسر حطبا فوضع في بيته وسرق
منه قيل يضمن لانه أذن بكسر الحطب لا بوضعه في بيت وقيل لا يضمن (١) جامع الفصولين
في الثالث والثلاثين • استعار دابة الى موضع فسلك بها طريقا ليس بالجادة ضمن ولو عين
فسلك طريقا آخر لو كانا سواء لم يضمن ولو أبعد أو غير مسلوك أو مخوفا ضمن (فت) استعارها
الى مكة ففي أي طريق ذهب لم يضمن بعد ان كان طريقا يسلكه الناس الى ذلك المكان اذا
لم يعين طريقا ولو طريقا لا يسلكه الناس الى ذلك المكان ضمن اذ مطلق الاذن ينصرف الى
المتعارف من المحل المزبور • رجل استعار حمارا الى الطاحونة فادخله المربط الذي يكون
ثمة وجعل على الباب خشبا كيلا يخرج الحمار فسرق الحمار لا يضمن لان ذلك حفظ وليس
بتضييع قاضيخان فيما يضمن المستعير من كتاب العارية • وفي عارية نظم الزندويستي كل
أمين خالف ثم عاد الى الوفاق عاد أمينا الا المستأجر والمستعير مجمع الفتاوى في العارية • (شي)
ان المستأجر أو المستعير لو خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان على ما عليه الفتوى
في الثالث والثلاثين من الفصولين • هلك المستعار حال الاستعمال وبرهن مستحق أنه له
خير ان ضمن المعير لا يرجع على أحد لانه أعار ملك نفسه وان ضمن المستعير يرجع على المعير لانه
هلك بفعل نفسه وفي الاجارة ان ضمن المستأجر يرجع على الآجر وأعطاه أجر قدر الانتفاع
لانه ضمن له السلامة باشتراط البدل بخلاف المعير لانه متبرع والوديعة كالعارية بزازية
في الفصل الاول من كتاب العارية • ولو استعار كتابا فضاع ثم جاء صاحب الكتاب وطالبه
بالرد فلم يخبره بالضياع ووعده الرد ثم أخبره بالضياع قال بعضهم ان لم يكن آيسا من وجوده
لا ضمان عليه وان كان آيسا من وجوده يكون ضامنا وفي الكتاب قال يكون ضامنا ولا
تقبل دعوى الضياع منه لانه مناقض قاضيخان في فصل في المستعير اذا لم يدفع بعد الطلب •
استعار من آخر حمارا فقال في الاصطبل حماران خذ أحدهما فذهب وأخذ أحدهما يضمن
ولو قال خذ أيهما شئت فاخذ أحدهما لا يضمن بزازية في الثاني من العارية • استعار

(١) أفتى به صاحب المحيط والقاضي الامام فخر الدين عهد

منه ثورا فقال أعطيك غدا فجاء غدا وأخذ بلا اذنه فهلك يضمن لانه أخذ بلا اذنه ولو استعار من آخر ثوره غدا فقال نعم فجاء المستعير غدا فأخذه فهلك لا يضمن لانه لو استعار منه غدا وقال نعم انعقدت الاعارة وفى المسئلة الاولى وعد الاعارة لا غير ولو رده ومات عنده لا يضمن بزازية فى الثانى من العارية

(كتاب الهبة)

قال لآخر خذ هذا المال واغزبه فى سبيل الله تعالى يكون قرضا لان اللفظ يحتمل القرض ويحتمل الهبة والقرض أدناهما فيحمل عليه ولان الاخذ المطلق سبب للضمان فى الشرع ولو دفع اليه دراهم فقال أنفقها ففعل فهو قرض وهو كما لو قال اصرفها فى حوائجك ولو دفع اليه ثوبا وقال اكس به نفسك ففعل يكون هبة لان قرض الثوب باطل فاذا تعذر الحمل على القرض يجعل هبة تصحيحا للتصرف قاضيخان فى أوائل الهبة *(الخانية)* عنده دراهم لغيره فقال صاحبها له اصرفها فى حوائجك فهو قرض وان كان حنطة فقال له كلها كان هبة من أوائل منتخب التاتارخانية * وقوله كسوتك يكون هبة قال بالمزاح هب لى هذا فقال وهبت وقال هو قبلت وسلم اليه جاز قال هب لى فقال هذا خذاى ثوبا أو قال ازثو دريغ نيست (١) فليس بهبة قال غرست هذا الكرم أو هذا النخل باسم ابنى الصغير فلان لم يكن هبة ولو قال جعلت باسم ابنى بكر يكون هبة (٢) منية المفتى فى الهبة * (بت) اشترى لولده الكبير ثوبا بغير اذنه وامره بقطعه ثوبا له ويلبسه لم يملك الا أن يقول هو لولدى أو وهبته منه (عت) يملكه بذلك ولو كان مخيطا أو عمامة لا يملكه بذلك ولو قال اشتريت لولدى الصغير هذا يملكه (جت) قيل اذا اتخذ لولده الصغير ثيابا لا خفى بلبسها اياه (٣) ولو قال اشتريت هذا له صار ملكا له * (شص) اشترى ثوبا فقطعه لولده الصغير صار واهبا له بالقطع مسلما اليه قبل الخياطة ولو كان كبيرا لم يصر مسلما اليه الا بعد الخياطة والتسليم قنية فى كتاب الهبة * اتخذ لولده ثيابا ليس له أن يدفعها الى غيره الا اذا بين وقت الاتخاذ أنها عارية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فأبق التلميذ فأراد أن يدفعها الى غيره وان أراد الاحتياط يبين وقت الاتخاذ أنها عارية ليمكنه الدفع الى غيره بزازية فى الهبة * قال زن شوى پاره پاره از جهاز خود داده است وگفت كه بگير وبفروش ودر كدخداى خرج كن شوى فروخت است ودر كدخداى خرج كرده اكنون بها آن كالها باقيمت از شوى ميخواهد تواند يانى اجاب تواند (٤) لانها تجعل موكلة له ببيع المتاع ثم معيرة له الثمن واعارة المثلى اقراض فان قيل هلا تجعل واهبة له المتاع أو ثمن المتاع قلنا أما المتاع فلان قولها بع هذا لا ينبئ عن الهبة والتمليك لا وضعا ولا شرعا وأما الثمن فلانها أذنت له بصرفه الى حوائج نفسه ولا يملك ذلك الا بالملك فثبت له الملك فى الثمن بغير بدل والملك بغير بدل قد يكون بالهبة وقد يكون بالقرض والقرض أقلهما لانه يتضمن الزوال صورة لا معنى لانه زوال ببدل بخلاف الهبة وما يثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة متى أمكن دفع الضرورة بجعل هذا الدفع اقراضا لا يصار الى جعله هبة واصل اين مسئله در كتاب مزارعه است (٥) قاعدية فى كتاب النكاح * (ع) كانت تدفع لزوجها ورقا عند الحاجة الى النفقة أو الى شئ آخر وهو ينفقه على عياله

(ترجمة)

(١) ليس خسارة فيك اه

(٢) وكذا جعلته لابنى كذا فى الخانية اه

(٣) قوله لا خفى جواب المسئلة أى لا يكون ملكا له مالم يلبسها اياه فاذا لبسها صار ملكا له اه

(ترجمة)

(٤) اعطت المرأة لزوجها شقة شقة من الجهاز وقالت له خذ هذه وبعها واصرفها فيما يلزم لشيخ البلد فباعها وصرفها فيه فهل تقدر أن تطلب ثمن ذلك بالقيمة من زوجها أم لا أجاب نعم تقدر اه

(ترجمة)

(٥) وأصل هذه المسئلة فى كتاب المزارعة اه

ليس لها أن ترجع بذلك عليه (١) قنية في الهبة • أنفقت على زوجها عشرة دراهم حالة الصحة ثم ماتت فادعاه ورثتها على الزوج وقال الزوج كانت متبرعة فيه فالقول قوله قنية في مسائل متفرقة قبيل كتاب الاقرار • أعطى لزوجته دنانير لتتخذ بها ثيابا وتلبسها عنده فدفعتها الى معاملة فهي لها قنية في أوائل الهبة • (عك) حمل الى خطيبته أمتعة من جنس ما يحمل اليهن في العادة ودفع أهل الخطيبة اليه مثل ما حمل اليهم فلا رجوع لهم فيه اذا افترقوا والمسألة في مثل هذا عرف فيما بينهم قنية في باب الاموال التي تدفع في المصاهرات من كتاب النكاح • (نم) بعث اليها شيأ معينا كما هو العادة ثم تزوجها ولم يدخل بها وخلعت نفسها منه بنصف المهر فليس له طلب ما بعث اليها اذا عوضته (مت ضم) له طلب المبعوث (قع) له طلب العوض ان لم يعوضوه من المحل المزبور • (قع شس) للسعر الكبير الرشوة لا تملك (عك) وغيره قاش أو غيره دفع اليه سحت لاصلاح المهم فاصلح ثم ندم يرد ما دفع اليه (مج) المتعاشقان يدفع كل واحد منهما لصاحبه أشياء فهي رشوة لا يثبت الملك فيها وللدافع استردادها (٢) وفي خلاصة الغزي خطب امرأة في بيت أخيها فأبى أن يدفعها حتى يدفع اليه دراهم فدفع وتزوجها يرجع بما دفع لانها رشوة قنية في باب الاباحة من الهبة • رجل اتخذ وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يديه قالوا ان كانت الهدية مما يصلح للصبيان مثل ثياب الصبيان أو يكون شيأ مما يستعمله الصبيان فهي للصبي لان مثله يكون هبة للصبي عادة وان كانت الهدية دراهم أو دنانير أو غير ذلك يرجع الى المهدي فان قال المهدي هي هبة للصغير كانت للصغير وان تعذر الرجوع اليه ينظر ان كان المهدي من معارف الاب أو أقاربه فهي للاب وان كان من قرابة الام أو من معارفها فهي للام وكذا لو اتخذ وليمة لزفاف البنت الى بيت زوجها فاهدى الناس هدايا فهو على ما ذكرنا من قرابة الاب أو من قرابة الام وكذا لو كان المهدي من معارف الزوج أو أقاربه أو من معارف المرأة أو أقاربها الا اذا بين المهدي وقال أهديت لهذا أو لهذا فيكون القول قوله وقال بعضهم في الاحوال كلها تكون الهدية للوالد لان الوالد هو الذي اتخذ الوليمة وقال بعضهم تكون للولد ولان الوالد اتخذ الوليمة لاجل الولد ولا يعتبر قول المهدي عند الاهداء أهديت للوالد لان الوالد وصاحب الوليمة اذا كان رجلا عظيما محترما يقول المهدي هذا لخدمتكم والاعتماد على ما قلنا أولا (٣) قاضيخان في أوائل كتاب الهبة • رجل قال لامرأته قولي وهبت لك مهري حتى أتزوجك ثانيا فقالت وهي أعجمية لا تحسن العربية لا تصح الهبة بخلاف الطلاق والعتاق والفرق أن الرضا شرط جواز الهبة وليس شرطا ووقوع الطلاق من هبة خزانة المفتين • وفي الفتاوى رجل قال لامرأته هبي مهرك مني حتى أتزوجك ثانيا أو أعطيك كذا فوهبت مهرها منه ثم ان الزوج لم يتزوجها أو لم يف بذلك الشرط عاد المهر ثانيا كما كان (٤) تاتارخانية في أواخر السابع عشر من كتاب النكاح • امرأة وهبت مهرها من زوجها ليقطعها في كل حول ثوبا مرتين وقبل الزوج ذلك ومضى حولان ولم يقطع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان كان ذلك شرطا في الهبة فمهرها عليه على حاله لان هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض لا تصح الهبة وان لم يكن ذلك شرطا في الهبة

---

(١) وجهه على ما سنح لي أن القرض وان كان فعلا الا انه يلحق بالقول لانه لا يتم بلا قول المقرض أقرضتك مثلا كما سيجيء في كتاب الشهادة نقلا عن البزازية في الرابع من الشهادة فاذا سكت لا يكون قرضا بل تبرعا فلا يخالف هذا ما في القاعدية منه

(٢) مثله مر في المهر من كتاب النكاح نقلا من الخانية

(٣) مرت هذه المسئلة في الخلع نقلا عن البزازية منه

(٤) فالمختار أن الهبة باطلة كذا في المختارات في الهبة منه

يسقط مهرها ولا يعود بعد ذلك وكذا لو وهبت مهرها على أن يحسن اليها ولم يحسن كانت الهبة باطلة وتكون بمنزلة الهبة بشرط العوض رجل قال لامرأته أبرئيني من مهرك حتى أهب لك كذا وكذا فأبرأته ثم أبى الزوج أن يهب لها ما قال كان المهر عليه كما كان قاضيخان من هبة المهر * ولو تصدقت المرأة بمهرها على زوجها على أن لا يتسرى عليها صح ولا رجوع لها بعده (١) خزانة الاكمل في كتاب الهبة قبيل المسائل المنقولة من المجرد * وفي الفتاوى امرأة قالت لزوجها وهبت مهري منك على أن كل امرأة تتزوجها على أن تجعل أمرها بيدي ان لم يقبل الزوج لهبة لا تصح الهبة وقد ذكرنا الجواب في المختار أنه يصح من غير قبول وان قبل ان جعل أمرها بيدها فالهبة ماضية وان لم يجعل فكذلك عند البعض والمختار أن المهر يعود وعلى هذا لو قالت وهبت مهري منك على أن لا تطلق أو على أن تحج لي أو على أن تهب لي كذا وان لم يكن هذا شرطا في الهبة لا يعود المهر خلاصة في كتاب الهبة * (قع عت) خاصم زوجته وآذاها بالضرب والشتم حتى وهبت الصداق منه ولم يعوضها فالبراءة باطلة قنية في كتاب الاكراه * ولو أكره على الهبة فوهب لا يصح قاضيخان في هبة المرأة مهرها من كتاب الهبة * لو منعها من أبويها وقال لو وهبت لي مهرك بعثتك اليهما فوهبت له بعض مهرها فبعثها أو لم يبعثها فالهبة باطلة لانها كالمكرهة وهبة المكره باطلة (٢) مجتبى في أواخر كتاب الهبة * اذا أحال انسانا على الزوج على أن يؤدي من المهر ثم وهبت المهر من الزوج قبل الدفع لا تصح قنية قبيل كتاب المزارعة * اذا وهبت المرأة لزوجها ضيعة على أن يمسكها ولا يطلقها فأمسكها زمانا ثم طلقها بعد ذلك فان شرطت للامساك وترك الطلاق وقتا ووقتا فطلقها قبل مضي الوقت فالهبة باطلة وان لم تشترط للامساك وقتا موقتا فالهبة ماضية على الصحة ذخيرة برهانية وكذا في فيض الكركي قبيل نوع في الهبة من الصغير * رجل وهب لآخر أرضا على أن ما يخرج منها من زرع ينفق الموهوب له ذلك على الواهب قال أبو القاسم الصفار ان كان في الارض كرم أو أشجار جازت الهبة ويبطل الشرط وان كانت الارض قراحا فالهبة فاسدة قال الفقيه أبو الليث لان في الثمر شرط على الموهوب له رد بعض الهبة على الواهب فتجوز الهبة ويبطل الشرط لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وفي الارض القراح شرط على الموهوب له عوضا مجهولا لان الخارج من الارض نماء ملكه فيكون له فكان به مفسدا للهبة قاضيخان قبيل فصل هبة المشاع من كتاب الهبة * تعليق الهبة بالشرط باطل ان ذكر بكلمة ان وان ذكر بكلمة على ان كان ملائما بأن قال وهبتك هذا على أن تعوضني كذا صحت الهبة والشرط وان كان الشرط مخالفا صحت الهبة وبطل الشرط خلاصة في البيع بشرط من كتاب البيوع * وفي الولوالجية رجل مات فوهبت له امرأته مهرها جازت لان قبول المديون ليس بشرط تاتارخانية قبيل الثامن عشر من كتاب النكاح * اذا وهب الدين من المديون ليس له أن يرجع فيه لان الدين سقط بالهبة فلا يحتمل العود قاضيخان في أواخر فصل الرجوع من كتاب الهبة * رجل وهب الدين ممن عليه الدين ذكر شمس الائمة السرخسي أنه لا تصح من غير

(١) أو قالت على أن لا تتزوج فقبل ثم تزوج أو تسرى فلا رجوع كذا في محيط البرهاني

منه

(٢) قبل هذه المسئلة من كتاب منح الغفار وعلق عليه شيخ الاسلام خير الدين وقال قوله وفي المجتبى لو منعها من أبويها الخ أقول يؤخذ منه جواب حادثة الفتوى وهي أن البكر البالغة تمنعها اخوتها التي هي في حجرهم عن الدخول بزوجها حتى تهبهم أو تبيعهم حصتها من أبيها في الارث أو تشهد لهم بشئ والجواب في مثل ذلك أنها كالمكرهة في ذلك ثم بعد أن استخرجت ذلك رأيت في شرح تحفة الاقران لشيخ الاسلام محمد الغزي قال في مجمع الفتاوى وفي ملتقط السيد الامام عن الفقيه أبي جعفر من منع امرأته المريضة عن المسير الى أبويها الا أن تهب مهرها فوهبت بعض مهرها فالهبة باطلة لانها كالمكرهة انتهى قلت ويؤخذ من هذا جواب حادثة الفتوى وهي ما لو زوج ابنته البكر من رجل فلما أرادت أن تخرج من بيته الى زوجها منعها الاب الا أن تشهد عليها أنها استوفت منه ما تعرف فيه من ميراث امها فأقرت بذلك ثم أذن لها في الخروج فان الظاهر أن الحكم فيه عدم صحة الاقرار لكونها في معنى المكرهة لما ذكر من المنع لاسيما والجبانة تغلب في الابكار وبه افتى شيخ الاسلام أبو السعود العمادي مفتي الديار الرومية منه

قبول المديون عندنا خلافا لزفر وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث وفى أكثر الكتب أنها تصح من
غير قبول وهكذا ذكر شمس الائمة الحلوانى رحمه الله أنها تصح من غير قبول الا أنها تبطل بالرد
وعن أبى يوسف أنها لا تصح من غير قبول كما قال شمس الائمة السرخسى رحمه الله قاضيخان
قبيل هبة المشاع من كتاب الهبة * هبة الدين كالابراء منه الا فى مسائل منها لو وهب المحتال
الدين من المحتال عليه يرجع به على المحيل ولو أبرأ لم يرجع ومنها فى الكفالة كذلك ومنها
توقفها على قبول بخلاف الابراء أشباه فى المداينات * ولو أبرأ الكفيل صح الابراء قبل أو لم
يقبل ولا يرجع الكفيل على الاصيل ولو وهب الدين من الكفيل أو تصدق به عليه يحتاج الى
القبول فان قبل رجع الكفيل به على الاصيل تاتارخانية فى العاشر من الكفالة وكذا فى كفالة
الدرر * (المحيط) وذكر عامة المشايخ أن هبة الدين ممن عليه الدين وابراءه يتم من غير قبول ويرتد
بالرد (١) وفى العناية والاظهر هذا (٢) وهو المختار * (المحيط) هذا كله فى حق الاصيل أما
هبة الدين من الكفيل وابراؤه عن الدين فالهبة لا تتم بدون القبول وترتد بالرد وابراؤه يتم من
غير قبول ولا يرتد بالرد وان وهب الدين الذى على الاصيل أو أبرأه فمات قبل الرد فهو برىء
وكذلك لو كان ميتا فأبرأه منه وجعله فى حل منه فهو جائز فان رد الوارث هذا الابراء يعمل
برده ويقضى بالمال وهذا قول أبى يوسف وقال محمد لا يعمل برده والبراءة ماضية على حالها
ولو وهب الغريم الدين من الوارث صح بلا خلاف وفى الخانية سواء كانت التركة مستغرقة
أو لم تكن فلو أن الوارث رد الهبة صح رده فى قول أبى يوسف وتبطل الهبة وقال محمد
لا يصح وقيل لا خلاف بينهما فصح رده عندهما وانما الخلاف بينهما فيما اذا وهب الدين من
الميت فرد الوارث عند أبى يوسف يصح وعند محمد لا يصح تاتارخانية فى الفصل الرابع من
الهبة * لو كان على الميت دين فوهبه الطالب للورثة أو لبعضهم فهو هبة لهم كلهم كأنه وهب
للميت مبسوط سرخسى فى باب الوصية اذا لم يقبل الموصى * (قع عج) وهب أحد
الورثة حصته من الدين للمديون قبل القسمة وفى التركة نقود وعروض صح استحسانا كالصلح
قال رضى الله عنه وهبة حصته من العين لوارث أو لغيره تصح فيما لا يحتمل القسمة ولا تصح فيما
يحتملها قنية فى باب هبة الدين من كتاب الهبة * قيل للداين واى كه ترا بر فلان است بمن
بخش كن او بمن منت كن أو در باقى كن فقال بخشيدم او كردم يبرأ عرفا ومعناه بوى بخش
لاجلى (٣) نور العين فى مسائل الابراء فى الثالث والثلاثين * هبة الدين من غير من عليه
الدين لا تصح الا اذا وهبه وأذن له فى القبض فقبضه جاز وذكر فى العمدة وان لم يأمره
بالقبض لا يجوز والبنت لو وهبت مهرها من أبيها ان أمرته بالقبض جاز وفى بعض كتب
الفقه الموثوق عليه هبة الدين من غير من عليه الدين لا تجوز الا اذا سلطه على قبضه ويصير
كأنه وهبه حين قبضه ولا تصح الا بالقبض فى الفصل الثالث والثلاثين من العمادية * رجل
وهب دينا له على رجل من رجل وأمره بقبضه جاز استحسانا وان لم يأمره بالقبض لا يجوز
ولو باع الدين من رجل لا يجوز ولو باعه من المديون أو وهبه منه جاز والبنت لو وهبت مهرها
من أبيها ان امرته بالقبض صحت خلاصة فى الجنس الثانى من كتاب الهبة * رجل اشترى
عبدا ولم يقبضه حتى وهبه من رجل وأمره بقبضه فقبضه جاز خلاصة من المحل المزبور ملخصا

---

(١) وفى مداينات الاشباه اذا قال المديون ابرئنى فابرأه فرده لا يرتد كذا فى البزازية *

(٢) والصحيح أنه لا يشترط القبول فى خزانة الاكمل *

(ترجمة)

(٣) هب لى دينك الذى على فلان أو اجعله منة على أو اجعله باقيا فقال وهبته او جعلته يبرأ ومعناه هب له

• رجل له على رجل دين فبلغه أن المديون قد مات فقال جعلته في حل أو قال أبرأته ثم ظهر أنه حي ليس للطالب أن يأخذه منه لانه وهبه منه بغير شرط قاضيخان في براءة الغاصب والمديون من كتاب الغصب • رجل قال لغيره هذه الامة لك قال أبو يوسف هذه هبة جائزة يملكها اذا قبض ولو قال هي لك حلال لا يكون هبة الا أن يكون قبله كلام استدل به على أنه أراد به الهبة ولو قال وهبت لك فرجها فهي هبة يملكها اذا قبض قاضيخان في أول كتاب الهبة • ولو قال اين تراست (١) يكون اقرار ولو قال اين ترا (٢) يكون هبة ولو قال جميع ما ينسب الى فهو لفلان يكون اقرارا ولو قال اين جوال كندم تراست بتسكين اللام (٣) فالهبة على الحنطة دون الجوالق ولو قال اين جوال كندم تراست بكسر اللام (٤) فالهبة على الجوالق دون الحنطة مختارات النوازل في الهبة • رجل قال جميع ما أملكه لفلان يكون هبة حتى لا يجوز بدون القبض ولو قال جميع ما يعرف بي أو ينسب الى لفلان يكون اقرارا لان في الوجه الاول صرح باضافة الملك الى نفسه ثم اضافه الى فلان ومثله يكون هبة وفي المسئلة الثانية لم يصرح بالملك نفسه لان ما يعرف به أو ينسب اليه قد يكون لغيره (٥) قاضيخان في الهبة • (خ) قال الاب جميع ما هو حق وملكي فهو ملك لولدي هذا الصغير فهو كرامة لا تمليك بخلاف ما لو عينه فقال حانوتي الذي أملكه أو داري لابني الصغير فهو هبة وتتم بكونها في يد الاب قنية في الالفاظ التي تنعقد بها الهبة • وكل شئ وهبه لابنه الصغير وأشهد عليه وذلك الشئ معلوم فهو جائز درر في الهبة نقلا عن المبسوط من كتاب الهبة ولو قال وهبت هذا الشئ لابني الصغير جازت الهبة من غير أن يقول قبلت كما قال بعته من ابني واشتريته منه فلا يحتاج الى القبول (٦) خزانة الاكمل في أواخر الهبة • قال وهبة الاب لطفله تتم بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه ولا فرق في ذلك بين ما اذا كان في يده أو في يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب أو في يد المرتهن أو في يد المستأجر حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه وعامل لنفسه ولو وهب من ابنه الصغير دارا والاب ساكنها ومتاعه فيها جازت الهبة وملكها الابن بمجرد قوله وهبتها له لانها في يده وسكناه ومتاعه فيها لا ينافي يده بل يقرر فتكون هي في قبضه وهو الشرط ولو كان ساكنها غيره باجرة لا تجوز لما ذكرنا وان كانت بغير أجرة جازت الهبة وملكها الابن بمجرد العقد ذكره محمد في المنتقى (٧) زيلعي في كتاب الهبة • تصدق بارض ذي زرع على ابنه الصغير ان كان الزرع له جاز وان لغيره باجارة لا لان يد المستأجر ثابتة على الارض فتمنع التسليم وكذلك لو وهب دارا لابنه الصغير وفيها ساكن باجر لا تصح لان يد المستأجر تمنع القبض لكونها لازمة فاندفع ما لو كان الساكن فيها الاب لان الشرط قبضه ويده على الدار تقرر قبضه وما لو كانت باعارة لعدم اللزوم بزازية في الجنس الثالث في هبة الصغير • ولو وهب أرضا لابنه الصغير وفيها زرع الاب أو وهب منه دارا والاب فيها ساكن أو فيها متاعه أو غيره ساكن ذكر هشام عن أبي حنيفة أنه لم يجز فيهما وفي المنتقى والمجرد قال أبو حنيفة انه يجوز وهو قول أبي يوسف وهو الصحيح لان الشرط قبض الواهب ولان الدار مشغولة بمتاع الواهب أو بسكناه فلا يمنع قبض الواهب وانما يمنع قبض

(ترجمة)

(١) هذا لك اتهى

(ترجمة)

(٢) هذا لك بغير لفظ است

(ترجمة)

(٣) هذا المقدار الذي في هذه التركيبة من الحنطة لك

(ترجمة)

(٤) تركيبة الحنطة هذه لك

(٥) قال هب لي وقال في الجواب فليكن لا يكون هبة لان معناه سأهب استخرجته من مسئلة تذكر في الشركة نقلا عن القنية في كتاب الشركة منه

(٦) وفي المبسوط وهب لابنه شيأ معلوما في يده جاز وقبض الاب يكفي بلا قبول منه

(٧) قال واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد أقول في الذخيرة تصح الهبة لابنه الصغير من غير قبول الاب اذ كل عقد يتولاه الواحد يكتفي فيه بالايجاب كبيع الاب ماله لابنه الصغير وأيضا قال في الذخيرة أرسل غلامه في حاجة ثم بعد الارسال وهبه لابنه الصغير صحت الهبة اذ بعد الارسال هو في يد مولاه حكما ولو لم يرجع العبد حتى مات الاب فالعبد للولد ولا يصير ميراثا وكذا لو وهب عبدا آبقا له من ابنه الصغير فما دام مترددا في دار الاسلام تجوز الهبة والاب قابض له بنفس الهبة وفي فتاوى أبي الليث وهب لابنه الصغير دارا مشغولة بمتاعه لا يمنع قبضه وفي المنتقى عن محمد لو وهب داره لابنه الصغير وفيها ساكن باجر لا تجوز ولو بغير أجر تجوز اذ يد الساكن باجر تمنع قبض غيره فيمتنع تمام الهبة وبغير أجر لا تمنع فلا يمتنع تمام الهبة كذا في معراج الدراية كذا حرره سعدي افندي منه

غيره محيط سرخسي في باب هبة ما هو مشتغل أو مشغول من كتاب الهبة وكذا في الخانية في هبة المشاع * وهب لابنه الصغير دارا وفيها متاع الواهب او تصدق لابنه الصغير بدار وفيها متاع الاب أو الاب ساكنها يجوز وعليه الفتوى بزازية في الفصل الاول من كتاب الهبة * امرأة وهبت مهرها الذي على الزوج لابنها الصغير فقبل الاب المختار أنه لا تصح في هبة الولوالجية وكذا في العتابية * امرأة لها مهر على زوجها وهبت المهر لابنها الصغير الذي من هذا الزوج الصحيح أنه لا تصح هذه الهبة (١) لان هبة الدين من غير من عليه الدين لا تجوز الا اذا وهبت وسلطت ولده على القبض فتجوز ويصير للولد اذا قبض قاضيخان في هبة الوالد لولده * قال محمد ليس لغير وصي الاب والجد من الاوصياء قبض الهبة على الصغير اذا لم يكن الصغير في عيالهم وكذا اذا كان في عيالهم والاب ميت أو غائب غيبة منقطعة قياسا ويجوز استحسانا أدب الاوصياء من الهبة * ولو كان الصغير في عيال الجد أو الاخ أو العم أو الام فوهب له هبة فقبض الهبة من كان الصغير في عياله والاب حاضر اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تجوز والصحيح هو الجواز كما لو قبض الزوج وأبو الصغيرة حاضر قاضيخان في قبض الهبة للصغير * وكذا لو كان الصغير في عيال أجنبي كان لذلك الاجنبي حق القبض من المحل المزبور وفي هبة الفتاوى الصغرى اذا كان الصغير في عيال الجد أو الاخ أو العم أو الام أو الاجنبي والاب حاضر فقبض من في عياله هل يجوز اختلف المشايخ فيه والفتوى على أنه يجوز من هبة أحكام الصغار * وان قبض الصغير الموهوب بنفسه جاز ان كان عاقلا لانه في المنافع المحضة ملحق بالبالغ كما في الهبة شرح الوافي * (جت) ويجوز قبض الصغير الموهوب بنفسه ان كان يعقل استحسانا ولو يبيعه الحاكم حتى لا يرجع قال رضي الله عنه فهذا نص أن ولاية الرجوع تثبت في الهبة للصغير (طـ) مثله في الموضعين قنية في آخر باب الهبة للصغير * ولو وهب داره لام أنه ولما في بطنها أو تصدق عليهما لم يجز ولو وهب لحي وميت أو حائط جاز كله للحي ولو قال تصدقت عليك وعلى نفسي أو غلامي أو على الرجل الذي في هذا البيت فلم يكن لم يجز ولو قال على بني الصغار فاذا بعضهم ميت فان كان يعلم جاز لجميع الاحياء ولو وهب داره لاولاده وفيهم كبير لم تجز لان القبول شرط في حق الكبير وروى ان قبض الكبير جازت والحيلة فيه أن يسلم الدار الى الكبير ثم يتصدق بها عليهم عتابية في الفصل الاول من كتاب الهبة * وذكر الحاكم وهب دارا لابنين له أحدهما كبير والآخر صغير ان قبض الكبير جازت وذكر بعده أنها باطلة وهو الصحيح لان هبة الصغير منعقدة حال مباشرة الهبة لقيام قبض الاب مقام قبضه وهبة الكبير محتاجة الى قبول فسبقت هبة الصغير فتمكن الشيوع والحيلة أن يسلم الدار الى الكبير ويهبها منهما (٢) بزازية في الجنس الثالث من الفصل الاول من كتاب الهبة * ولو تصدق بداره على ولدين له صغيرين أو كبيرين أو أحدهما صغير والآخر كبير لم يجز وكذا لو تصدق عليهما بكيس فيه ألف درهم وقبضاه لم يجز خزانة الاكمل في الهبة نقلا عن المجرد ولو وهب شيأ لابنه وبنته معا ينصفه أبو يوسف وعند محمد للذكر مثل حظ الانثيين تسهيل شرح الاشارات قبيل فصل الرجوع * وان وهب من اثنين واحد لم يصح عند أبي حنيفة وقال

(١) وهو المختار كما في مختارات النوازل وفي القنية خلافه فلا تغفل عهـ

(٢) أقول يفهم منه جواز الهبة لولديه الصغيرين (٧) ولم أره صريحا كذا حرره جوى زاده عهـ

(٧) وما في الخزانة (٨) صريح في أنه لا يجوز في التصدق والظاهر أن الهبة كالصدقة فليتأمل عهـ

(٨) أي في خزانة الاكمل نقلا عن المجرد وسيجيء نقله منه

أبو يوسف ومحمد يصح وقد اتفقوا على ترجيح دليل الامام واختار قوله أبو الفضل الموصلي وبرهان الائمة المحبوبي وأبو البركات النسفي تصحيح قدوري لقطلوبغا في الهبة • وان كانا فقيرين يكون صدقة والتصدق على الفقيرين جائز بالاجماع (١) وهكذا ينبغي أن يفصل في الجواب في كل هبة قاعدية قريبا من أواخر كتاب الدعوى • التصدق على الغني هبة وان ذكر لفظ الصدقة وعلى الفقير صدقة وان ذكر لفظ الهبة تاتارخانية في الفصل الثاني عشر من الهبة • ولو وهب نصف داره من رجل ووهب النصف الآخر من رجل آخر وسلم الدار اليهما معا جاز وان تقدم تسليمه الى أحدهما لا يجوز وقال أبو حنيفة لا يجوز في الوجهين في فصل في هبة المشاع من الخانية • ولو قال لرجلين وهبت لكما هذه الدار لهذا نصفها ولهذا نصفها لا يجوز ولو وهب لرجلين درهما الصحيح أنه يجوز وهبة المشاع اذا فسرت لا تفيد الملك بقبض الجملة وهو الصحيح خزانة المفتين في مسائل الشيوع من البيع • وهب دارا لرجلين لاحدهما ثلثها وللآخر ثلثاها لم يجز عندهما خلافا لمحمد ولو قال وهبت الدار ثلثاها لهذا وثلثها لهذا لا يجوز عند الامام والثاني وعند محمد يجوز بزازية في أول كتاب الهبة • قال الكرخي في مختصره ولو وهب دارا لرجلين أو كر طعام أو ألف درهم أو شيأ مما يكال أو يوزن أو يقسم لرجلين وأقبضهما ذلك لم تجز الهبة عند أبي حنيفة رحمه الله وهي جائزة عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ولو قسم ذلك قبل القبض وسلم الى كل واحد منهما حصته مقسومة جاز ذلك وان وهب عبدا أو ثوبا أو شيأ مما لا يقسم لرجلين جاز في قولهم جميعا غاية البيان قبيل باب الرجوع من كتاب الهبة • وفي متفرقات أبي الليث وهب نصف داره لم يجز الا أن يقسمه ويحوزه ويسلمه اليه وكذا لو وهب نصف بيته الا أن يكون البيت صغيرا لا تستطاع القسمة فان هبة نصفه جائزة ولو وهب نصف دراهم لم يجز حتى يعزلها ويسلم وفي المنتقى وهب نصف بيته لابنه الصغير لم يجز ما لم يقسمه ويبين ما وهب له من فتاوى التمرتاشي في آخر كتاب الهبة • رجل أراد أن يهب نصف داره مشاعا فالحيلة فيه أن يبيع نصف الدار منه بثمن معلوم ثم يبرئه عن الثمن قاضيخان في آخر فصل ما يكون فرارا عن الربا من كتاب البيوع • قال ولا يجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة (٢) ومقسومة ومعنى قوله لا يجوز لا يثبت الملك فيه الا محوزة ومقسومة لان الهبة في نفسها فيما يقسم تقع جائزة ولكن غير مثبتة للملك قبل تسليمه مفرزا فانه اذا وهب مشاعا فيما يقسم ثم أفرزه وسلمه صحت ووقعت مثبتة للملك فعلم بهذا ان هبة المشاع فيما يقسم وقعت جائزة في نفسها ولكن توقف اثبات الملك على الافراز والتسليم والعقد المتوقف ثبوت حكمه لا يوصف بعدم الجواز عنايه من الهبة • (م) جمعت بين مسائل الشيوع وفصلت بينها تفصيلا تسهيلا على المقتبسين وحفظا وتفهما فنقول مسائل الشيوع تنقسم الى أربعة أقسام بيع الشائع واجارة الشائع ويتصل بها اعارة الشائع ورهن الشائع وهبة الشائع ويتصل بها صدقة الشائع ووقف الشائع أما بيع الشائع فجائز فيما يقسم وما لا يقسم وأما اجارة الشائع فعلى وجهين أحدهما لو أجر نصف ملكه من أجنبي لا يجوز فيما لا يقسم عند أبي حنيفة وقالا يصح والثاني لو أجر أحد الشريكين نصيبه من الاجنبي حكي عن

(١) ويجيء من نقد الفتاوى أن التصدق على اثنين يجوز على رواية الجامع الصغير ولا يجوز على رواية الاصل وفي خزانة المفتين أنه يجوز على الاصح ١٢

(٢) أي مفرغة عن املاك الواهب كذا في المختارات ١٢

أبي

أبي حنيفة أنه يجوز وفي رواية لا يجوز وأما اذا اجر من شريكه يجوز (١) وأما اعارة الشائع فجائزة وأما الرهن فرهن الشائع فاسد فيما يقسم وفيما لا يقسم رهن من شريكه أو من أجنبي وقال الشافعي يصح وأما الهبة فتجوز هبة المشاع فيما لا يقسم ولا تجوز فيما يقسم خلافا للشافعي وأما الصدقة على اثنين فتجوز على رواية الجامع الصغير ولا تجوز على رواية الاصل وأما وقف المشاع فيجوز عند أبي يوسف ولا يجوز عند محمد (٢) بناء على أن التسليم الى المتولي ليس بشرط عند الثاني وشرط عند محمد (٣) نقد الفتاوى في الهبة * التصدق بالشائع يجوز على رواية الجامع الصغير وهو الصحيح جامع الفصولين في الحادي والثلاثين ملخصا * وأما التصدق بالشائع فهذا وهبة المشاع سواء في جميع ماذكرنا الا في خصلة واحدة وهي أنه اذا وهب الكل من اثنين فيما يحتمل القسمة وسلمها اليهما لا يجوز وفي الصدقة يجوز على الاصح خزانة المفتين في مسائل الشيوع من كتاب البيع * رجل وهب نصيبه مما يقسم كالدار والارض والمكيل والموزون من غير شريكه لا يجوز عند الكل وان وهبه من شريكه لا يجوز عندنا قاضيخان في أوائل هبة المشاع وكذا في البزازية قبيل نوع في هبة المريض * قال وهبت نصيبي من هذه الدار لك والموهوب له لا يعلم كم نصيبه فيها صحت الهبة منية المفتي في مسائل الشيوع من الهبة * ولو وهب المشاع من شريكه لا يجوز أيضا لان الحكم يدار على نفس الشيوع بخلاف ما لو اجر من شريكه نصيبه فانه يجوز مختارات النوازل في أوائل الهبة * وفيما لا يقسم كالعبد والدابة والثوب والحمام تجوز هبة المشاع من الشريك وغيره في قولهم جميعا قاضيخان في أوائل هبة المشاع * رجل وهب عبده لرجلين أو رجلان وهبا عبد الرجل أو وهب أحدهما نصيبه لشريكه أو للاجنبي وسلم جاز وان قال أحدهما لرجل وهبت لك نصيبي من هذا العبد فاقبضه ولم يبين النصيب ولم يعلم الموهوب له كم نصيبه لا يجوز رجل وهب نصف عبدين أو نصف ثوبين مختلفين هروي ومروي أو نصف عشرة أثواب مختلفة ملطي ومروي ونحو ذلك جاز وكذا الدواب المختلفة لان العبد والثياب المختلفة والدواب المختلفة من اجناس مختلفة من جملة ما لا يحتمل القسمة فالشيوع فيها لا يمنع جواز الهبة أما الدواب والثياب من نوع واحد من جملة ما يحتمل القسمة فالشيوع فيها يمنع جواز الهبة قاضيخان في الرجوع في الهبة * وفي المجتبي تجوز هبة الحائط الذي بين داره ودار جاره لجاره وهبة البيت من الدار فهذا يدل على أن كون سقف الواهب على الحائط أو اختلاط البيت بحيطان الدار لا يمنع صحة الهبة انتهى من منح الغفار في كتاب الهبة * واذا وهب له نصيبا في حائط أو طريق أو حمام وسلط فهو جائز تاتارخانية في فصل في الهبة من الثاني * وفي الدين المشترك لو وهب أحدهما حصته من المديون صحت ولو وهب نصفه مطلقا نفذ في الربع ووقف في الربع كما لو وهب نصف العبد المشترك وهذا خلاف الظاهر وظاهر الرواية أن هبة جزء من العين المشترك وبيعه ينصرف الى حصة البائع بزازية في الهبة * أحد الشريكين قال لشريكه وهبت لك حصتي من الربح قالوا ان كان المال قائما لا تصح لانها هبة المشاع فيما يقسم وان كان الشريك استهلكه صحت الهبة لانه صار دينا بالاستهلاك والدين لا يقسم فيكون هذا هبة المشاع فيما لا يقسم فتصح قاضيخان قبيل هبة المشاع * مات الواهب قبل قبض

(١) ولا تجوز اجارة المشاع فيما يقسم وما لا يقسم عند أبي حنيفة وزفر وأما عندهما فتجوز وعليه الفتوى كذا في اجارة القهستاني وفي الكفاية الفتوى على قولهما نقله مصنفك في الاجارة الفاسدة من شرح الوقاية منه

وسيجيء في الاجارة نقلا عن قطلوبغا أن الفتوى على قول الامام وكذا في الخانية في الاجارة الفاسدة منه

ولو رهن داره من رجلين جاز عند الكل وكذا لو أجر داره من رجلين كذا في هبة الخانية منه

وذكر أحد الطواويسي أصلا وهو أن كل ما يوجب قسمته نقصانا فانه مما لا يحتمل القسمة كذا في هبة مختصر التاتارخانية وكل ما لا يوجب نقصانا فيه فهذا مما يحتمل القسمة كذا في الذخيرة وفي هبة شرح المجمع ذكر في الذخيرة أصلا فقال كل شيء يضره التبعيض فيوجب نقصانا في ماليته فانه لا يحتمل القسمة حتى لو وهب نصف درهم صحيح يجوز وهو الصحيح هكذا في المختلفات وقيل ما تفوت منفعته أصلا كالعبد أو جنس منفعته كالحمام والرحى فهو لا يحتمل القسمة وفي أول كتاب القسمة من البزازية لا يقسم حمام وحائط وبيت ودكان صغير لانه لو قسم لا يبقى لكل فائدة وانتفاع فيما يخصه وان بقيت فائدة يقسم بينهما منه

(٢) وأما وقف المشاع فعند محمد لا يجوز وعليه الفتوى وعند أبي يوسف يجوز واختاره بعضهم وعليه عمل الناس اليوم كذا في فيض الكركي منه

(٣) والفتوى على قول محمد كذا في الخانية والخلاصة منه

الموهوب له فالموهوب له لم يملك القبض لانه صار حق الورثة بزازية فى السابع من الايمان * وهبة الشاغل تجوز وهبة المشغول لا تجوز والاصل فى جنس هذه المسائل أن اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة لان القبض شرط تمام الهبة وأما شتغال ملك الواهب بالموهوب لا يمنع تمام الهبة مثاله وهب جرابا فيه طعام لا يجوز ولو وهب طعاما فى جراب جاز خزانة المفتين فى الهبة * وفى فتاوى أبى الليث ولو وهبت المرأة دارها من زوجها وهى ساكنة فيها ولها أمتعة والزوج معها ساكن فيها تصح لان المرأة مع مافيها من الدار والمتاع فى يد الزوج فكانت الدار فى يد الموهوب له معنى فصحت الهبة ذخيرة الفتاوى فى الفصل الثانى من كتاب الهبة * (ت) جازت هبة المشغول بملك غير الواهب فلو أعار بيتا فوضع فيه المعير أو المستعير متاعا فغصبه ثم وهب البيت من المستعير جاز وكذا لو وهب بيتا بما فيه او بجوالق بما فيه من المتاع وسلم ثم استحق المتاع جازت فى الدار والجوالق اذ يد الواهب كانت ثابتة على البيت والمتاع جميعا حقيقة فصح تسليمه ثم بالاستحقاق ظهر أن المتاع لغيره ولم يظهر أن البيت مشغول بملك الواهب وهو المانع وكذا الرهن والصدقة اذ القبض شرط تمامهما كالهبة أقول فى الفصولين استدل بهذه المسائل على جواز هبة المشغول بملك غير الواهب وقد صرح فى زيادات قاضيخان ان الاشتغال بملك غير الموهوب له يمنع الصحة سواء كان ملك الواهب أو غيره لكن الهبة انما تمتنع اذا كان الاشتغال بمتاع فى يد الواهب أو فى يد غير الموهوب له أما اذا كان المتاع فى يد الموهوب له بغصب أو عارية أو غير ذلك فلا تمتنع واستدل عليه بما مر من مسائل الاعارة والغصب والاستحقاق فظهر أن الاصل ان الهبة اذا كانت مشغولة بملك الواهب أو بملك غير الواهب تمنع الهبة اذا لم تكن فى يد الموهوب له وقد قررته فى شرح لطائف الاشارات جامع الفصولين فى الهبة الفاسدة من الفصل الثلاثين * وتتم الهبة بالقبض ولو شاغلا لا بملك الواهب لا مشغولا به فى محوز مقسوم ومشاع لا يقسم لا فيما يقسم ولو اشترى بكه فان قسمه وسلمه صح ولو سلمه شائعا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه كالبيع ونحوه ويكون مضمونا عليه وينفذ تصرف الواهب ذكره قاضيخان وفى الفصول العمادية وهبة المشاع اذا فسدت لا تفيد الملك وان قبض الجملة يروى ذلك عن أبى يوسف (١) وهو الصحيح وفى الخلاصة الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض ولا يثبت الملك للموهوب له بالقبض هو المختار وفى جامع الفصولين والبزازية أن الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى فقد اختلف التصحيح لكن لفظ الفتوى آكد من لفظ التصحيح (٢) كما أفاده فى بعض المعتبرات والله أعلم منح الغفار من الهبة * (ط) الهبة الفاسدة تضمن (ظخه) صور الهبة الفاسدة كثيرة منها لو وهب وسلم لاثنين شيأ يحتمل القسمة لكل ما قبل القسمة وذ[illegible] (ص) وبه يفتى (عدة) الهبة الفاسدة تضمن بالقبض لكن لا يملكها الموهوب له بالقبض هو المختار والصدقة الفاسدة كهبة فاسدة جامع الفصولين فى الفصل الثلاثين * (قص) الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى ثم اذا هلك أفتيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذى رحم محرم منه اذ الفاسدة مضمونة على مامر فاذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كانت مستحقة الرد قبل الهلاك من المحل المزبور * الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا فى الفصولين

(١) وفى جامع الفصولين من الثلاثين بدل أبى يوسف أبى حنيفة عمد

(٢) الفرق بين قولهم وبه يفتى وبين قولهم وعليه الفتوى أن الاول يستفاد منه الحصر والثانى يفيد الصحة والجواز كذا قال ابن الهمام من خط بعض الاكابر عمد

وبلى

ويلى القريب الرجوع فيها أى فى الهبة الفاسدة بمعنى اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيه . وهب هبة فاسدة لذى رحم محرم قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وأفتيت بالرجوع قال الامام الاستروشنى والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم أما على قول من لا يرى الملك بالقبض فى الهبة الفاسدة فظاهر وأما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد (١) درر فى الهبة • الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض نص عليه فى المضاربة ولا يثبت الملك فيها الا عند أداء العوض نص عليه محمد فى المبسوط وهو قول أبى يوسف لان الهبة الفاسدة تنقلب عقد معاوضة وجيز فى باب الشيوع من الهبة • وهب لاثنين شيأ يحتمل القسمة حتى فسدت عند الامام فاذا قبضا يثبت لهما قبل القسمة لانه فاسد وبه يفتى منية المفتى فى الهبة • قال الناطفى عند الامام لا تفيد الملك وفى بعض الفتاوى بالقبض يثبت فيها فاسدا وبه يفتى بزازية فى مسائل الشيوع من الهبة • وفى المنتقى عن ابراهيم عن محمد اذا وهب جارية لامرأته والجارية فى البيت وليست بحضرتهما فقالت قبلت لم يجز الا أن تكون بحضرتهما (٢) وقد ذكرنا أن الهبة لا تتم الا بالقبض والقبض نوعان حقيقى وانه ظاهر وحكمى وذلك بالتخلية وقد أشار فى هذه المسئلة الى القبض الحكمى وهو القبض بطريق التخلية (٣) وهذا قول محمد خاصة وعند أبى يوسف التخلية ليست بقبض وهذا الخلاف فى الهبة الصحيحة وأما الهبة الفاسدة فالتخلية ليست بقبض بلا خلاف (٣) تاتارخانية فى الفصل الثانى من الهبة • والتخلية فى الهبة الفاسدة لا تكون قبضا عند الكل كما فى البيع الفاسد وفى الهبة الجائزة التخلية قبض عند محمد رحمه الله والموهوب لو كان غائبا عن حضرة الواهب والموهوب له فالقبض فيها أن يأمره بالقبض وعند أبى يوسف أنه لا يكون قبضا فيما ينقل حتى يزيله عن مكانه والتخلية أن يخلى بين الهبة والموهوب له ويقول له اقبضه قاضيخان فى هبة المشاع • رجل قال لختنه بالفارسية اين زمين ترا (٤) فاذهب وازرعها وقال الختن قبلت وزرع قال أبو القاسم كانت الارض للختن وان لم يقل الختن قبلت لم تكن له قال لآخر وهبت عبدى هذا منك والعبد حاضر بحيث لو مد يده ناله فقال قبضته قال أبو بكر جازت الهبة من غير قوله قبلت ويصير قابضا فى قول محمد وقال أبو يوسف لا يصير قابضا ما لم يقبض وان كان العبد غائبا فقال له وهبت منك عبدى فلانا فاذهب واقبضه فقبضه جاز وان لم يقل قبلت وبه نأخذ قاضيخان فى أوائل كتاب الهبة • رجل قال لآخر وهبت عبدى هذا منك والعبد حاضر فقبضه الموهوب له جازت الهبة لان القبض فى المجلس بحضرة الواهب دلالة القبول بخلاف ما مر من مسئلة هبة الارض من الختن لان ثمة لم يكن القبض بحضرة الواهب فى المجلس قاضيخان فى أوائل كتاب الهبة • ولو وهب زرعا بدون الارض أو ثمرا بدون النخل وأمره بالحصاد والجداد ففعل الموهوب له ذلك جاز لان الموهوب له اذا قبض الهبة باذن الواهب صح قبضه فى المجلس وبعده وان قبض بدون اذنه ان قبض فى المجلس قبل الافتراق جاز استحسانا لان القبض فى الهبة بمنزلة القبول فيصح فى المجلس ما لم ينهه وان قام الواهب وخرج قبل قبض الموهوب له ثم قبضه

(١) كذا فى الكافى وشرح الطحاوى للاسبيجابى وشرح الزيادات لقاضيخان فليتأمل عند الفتوى منه

(٢) سئل عن رجل يملك جارية وهبها لامرأته وقبلت المرأة الهبة والجارية مقيمة عندها فى الدار هل يحتاج الى التسليم أو يكفى مجرد القبول أجاب ان كانت حاضرة بحضرتهما حال الهبة صحت ولا يحتاج الى التسليم كذا فى فتاوى ابن نجيم منه

(٣) فى هبة خزانة المفتين الاصح أن التخلية ليست بقبض فى الهبة الصحيحة وفى الفاسدة أيضا وفى هبة الدار المختار أنه تصح فى صحيحها أى الهبة بالتخلية لا فى فاسدها كذا فى الفتاوى الظهيرية منه

(٤) (ترجمة) هذه الارض لك انتهى

الموهوب له ان كان بأمر الواهب صح والا لا وان كان الموهوب غائبا من حضرة الموهوب له
فان قبضه بأمر الواهب صح والا فلا قاضيخان فى هبة المشاع * وهب زرعا فى أرض أو تمرا
فى نخيل أو حلية على سيف وأذن له فى قبضه وحصاده فقبضه جازت الهبة استحسانا لما بينا
فى المبسوط وان لم يأمره بالقبض فقبض فى المجلس بحضرته لم تجز ويضمن ما أفسده لان
الجداد والحصاد تصرف فى شئ آخر غير الموهوب فلا يصح الا باذن الواهب وانابته وايجاب
الهبة لا يقتضى الاذن فى تصرف ليس منها وهو تصرف فى غير الموهوب فيضمن اذا باشره
بدون رضاه بخلاف القبض لانه تصرف فى الموهوب وهو من شرائط الهبة وتمامها فيكون
ايجاب الهبة اذناله بالقبض دلالة مالم ينهه عنه صريحا من المحيط للسرخسى فى باب ماهو
متصل أو مشغول بغير الموهوب له من كتاب الهبة * وهب أرضا فيها زرع أو نخيل أو نخلا عليه
تمر أو وهب الزرع بدون الارض أو النخل بلا أرض أو نخلا بدون التمر لا يجوز لان الموهوب
متصل بغيره اتصال خلقة مع امكان القطع فقبض أحدهما غير ممكن فى حالة الاتصال
فيكون بمنزلة المشاع الذى يحتمل القسمة بزازية فى مسائل الشيوع من الهبة * وهب البناء
لا الارض يجوز من المحل المزبور * ويجوز هبة البناء دون العرصة اذا أذن له أى للموهوب
له الواهب فى نقضه درر فى الهبة

ومن دون أرض فى البناء صحيحة * وحق رجوع تركه لا يغير

الضمير فى قوله صحيحة للهبة وفى تركه لحق الرجوع وفى البيت مسئلتان أولاهما من الذخيرة
والمنية والتتمة وهى أن هبة البناء بدون الارض جائزة الثانية من القنية رجل وهب
لآخر شيأ ثم قال الواهب اسقطت حقى فى الرجوع لا يسقط حقه ولو قال لا يؤثر عوض
لا يغير لكان أحسن والله تعالى أعلم من شرح المنظومة الوهبانية لابن شحنة
فى كتاب الهبة * رجل وهب لرجل كيسا فيه دراهم فقال جميع مافى هذا
الكيس لك وهو ألف درهم فدفعه اليه فاذا فى الكيس أكثر من ذلك أو كان فيه دنانير
كان الكيس ومافيه للموهوب له قاضيخان فى مسائل مختلفة من الوصايا * رجل
سقط منه لؤلؤة فوهبها لرجل وسلطه على طلبها وقبضها فطلبها وقبضها فالهبة باطلة لان
فى قيامها وقت الهبة خطرا والهبة تبطل بالاخطار تجنيس ومزيد فى أول باب مايجوز من
الهبة ومالا يجوز * اذا أودع عند رجل عبدا ثم ان المودع وهب العبد للمستودع
والعبد ليس بحاضر فقبله المستودع جازت ونوب قبض الوديعة عن قبض الهبة لان كل
واحد منهما قبض أمانة ويصير الموهوب له قابضا العبد بنفس الهبة حتى لومات العبد
قبل أن يجدد الموهوب له فيه قبضا يهلك من مال الموهوب له حتى كان الكفن عليه
فان استحقه رجل فهو بالخيار ان شاء ضمن الموهوب له وان شاء ضمن المودع فان ضمن
الموهوب له هل يرجع على المودع ينظر ان كان الموهوب له قد جدد فيه قبضا قبل أن يضمنه
المستحق لا يرجع بما ضمن على المودع وان لم يجدد رجع هكذا ذكر المسئلة فى كتاب
العلل قالوا وهذا التفصيل من خصائص كتاب العلل والفرق ان الموهوب له اذا
لم يجدد قبضا لا ينتقض قبض الوديعة بقبض الهبة وبقيت العبرة بقبض الهبة
والموهوب له فى قبض الهبة عامل لنفسه فيكون قرار الضمان عليه ذخيرة فى الفصل

الثالث عشر من كتاب الوديعة • اذا استودع رجلا وديعة ثم وهبها له وجحد وشهد عليه بذلك شاهدان ولم يشهدا بالقبض فهذا جائز قال فان جحد الواهب أن تكون في يده يومئذ يعني في يد المدعي يوم ادعى الهبة وقد شهدت الشهود على الهبة ولم يشهدوا على معاينة القبض ولا على اقرار الواهب بالقبض والهبة في يد الموهوب له يوم خاصم الى القاضي فانه يجوز اذا كان الواهب حيا وان كان ميتا فشهادتهما باطلة تاتارخانية في التاسع من الهبة • عين في يد رجل فادعى أن صاحب اليد وهبه مني وسلمه اليه وجحد صاحب اليد ذلك وجاء المدعي ببينة شهدت على اقرار الواهب بالهبة والقبض كان أبو حنيفة يقول أولا لا تقبل الشهادة ثم رجع وقال تقبل وهو قول أبي يوسف ومحمد وعلى هذا الخلاف الرهن والصدقة ولو كان هذا الاختلاف بين الشاهدين يمنع قبول الشهادة بلا خلاف بأن شهد أحد الشاهدين على معاينة القبض وشهد الآخر على الاقرار من الواهب بذلك ولو كان العبد في يد الموهوب له فشهد الشهود على اقرار الواهب بالقبض جازت الشهادة على قوله الاول والآخر وان كان الواهب أقر بذلك عند القاضي والعبد في يده أخذ باقراره هكذا ذكر المسئلة ههنا ولم يذكر لأبي حنيفة قولا أول ولا آخر وذكر في كتاب الاقرار قوله الاول قال مشايخنا ما ذكر ههنا أصح تاتارخانية في التاسع من الهبة • أقر أنه وهبه منه هذا الشيء وسلمه وقبضه ثم زعم أنه ما كان قبضه وكان كاذبا في اقراره بالقبض لا يحلف الموهوب له عندهما وعند الثاني يحلف بزازية في الدفع من الدعوى وكذا في التاتارخانية في التاسع عشر من الدعوى • لو أن رجلا في يديه عبد ادعى أن فلانا وهب هذا العبد مني وشهد الشهود أن فلانا وهب هذا العبد منه ولم يزيدوا على هذا فالقاضي يقبل شهادتهم ويجعل كأنهم شهدوا بالهبة والقبض تاتارخانية في الثالث والعشرين من الدعوى • رجل أقر أنه وهب لفلان هذا العبد قال بعضهم يكون اقرارا بالهبة والقبض جميعا لأن الاقرار بالهبة المطلقة اقرار بهبة صحيحة تامة وذلك لا يكون الا بالقبض والاصح أن الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض قاضيخان في كتاب الهبة • المريضة اذا وهبت مهرها من زوجها وأجازت الورثة قبل موتها ثم ماتت لا تصح الهبة لأن المعتبر انما هو الاجازة بعد الموت لا قبله عمادية في هبة المريض • مريض وهب شيأ ولم يسلمه حتى مات بطلت لأن هبة المريض هبة حقيقة وان كانت وصية حتى تعتبر من الثلث فلا تتم بدون القبض زبدة الفتاوى • (ت) مريض وهب شيأ لا يخرج من الثلث يرد الموهوب له ما زاد على الثلث بلا اختيار وفي البيع يخير كما مر في البيع تبطل هبته بموته قبل تسليمها اذ الهبة في المرض ولو كانت وصية لكنها هبة حقيقة فلا بد من القبض ولم يوجد وهب قنه ولا مال له فمات وقد باعه الموهوب له لا يفسخ بيعه بل يضمن قيمة ثلثي القن للورثة (١) فصولين في أول كتاب الهبة من أحكام المرضى • (فقط) مريض وهب قنا ودينه محيط ولا مال له سواه فحرره من وهب له قبل موته جاز لا لو بعد

(١) سئل عن مريض ملك زوجته جارية له وقبضتها واعتقتها ثم مات الواهب هل يكون العتق نافذا أم لا أجاب نعم يكون نافذا وتضمن القيمة للورثة كذا في فتاوى ابن نجيم في الهبة عه

مونه وعن أبي يوسف مثله وقال فلا سعاية عليه (قنت) وهب المريض أمته فوطئها الموهوب له فمات الواهب ودينه محيط تردّ الهبة ويلزمه العقر أقول قد مرّ خلافه (١) جامع الفصولين في أحكام المرضى • اذا وهب المولى لامّ ولده في صحته لا تصح لانّ مالها لمولاها وكذلك لو وهب لها في مرض موته لا تصح (٢) ولا تنقلب وصية أمّا اذا أوصى لها تصح لانها تعتق بالموت كما في شرح الواف • الهبة لامّ الولد والاقرار بالدين باطل بخلاف الوصية لها مضافة الى ما بعد الموت لانها حرة في تلك الحالة بزازية في الخامس من كتاب الوصايا • رجل وهب شيأ من ذي الرحم المحرم وأحدهما مسلم والآخر كافر لا يرجع الواهب في الهبة لانّ المانع من الرجوع القرابة قاضيخان في فصل الرجوع عن الهبة • وان كان العبد أجنبيا من الواهب ومولاه ذو رحم محرم من الواهب بأن كان المولى أخا للواهب فله حق الرجوع فيها عند أبي حنيفة خلافا لهما وان كان العبد ومولاه كل واحد منهما ذو رحم محرم من الواهب فعلى قولهما ليس للواهب حق الرجوع وأمّا على قول أبي حنيفة قال الكرخي قال محمد قياس قول أبي حنيفة أنّ له حق الرجوع وقال الفقيه أبو جعفر ليس له حق الرجوع وفي الذخيرة قال شمس الائمة السرخسي هو الصحيح تاتارخانية في الخامس من كتاب الهبة • وفيما وهب للمحجور القبض اليه (٣) لانه فيما لا يشغل رقبته مبق على أصل الحرّية واذا قبض يثبت الملك للمولى بزازية في الجنس الثالث من كتاب الهبة • ولو وهب لعبد محجور فالقبول والقبض الى العبد ولا يجوز قبول المولى وقبضه من قبله لانّ العبد في التصرف على أصل الحرية عند أصحابنا وانما يصير محجورا في تصرف تصير رقبته مشغولة به وليس الهبة كذلك ثم اذا قبض ثبت الملك للمولى لانّ الهبة كسبه وكسبه للمولى وللواهب أن يرجع عند أبي حنيفة خلافا لهما من هبة مجمع الفتاوى • عن أبي يوسف رحمه الله ادّعى الموهوب له هلاك الموهوب عند ارادة الواهب الرجوع فالقول له بدون اليمين قنية في باب الاستحلاف من كتاب أدب القاضي • ولو ادّعى الموهوب له الهلاك كان القول قوله من غير يمين (٤) خزانة المفتين في الرجوع عن الهبة وكذا في الخانية • وهب لعبد غيره شيأ ثم أراد الرجوع ان كان العبد مأذونا يصح الرجوع بغيبة المولى وان محجورا لا يصح بلا حضور المولى وان ادّعى العبد الحجر والواهب الاذن فالقول للواهب استحسانا فان برهن العبد على أنه محجور لا يصح بزازية في الخامس عشر من الدعوى في نوع فيمن يشترط حضرته وقيامه فيه • ينفرد الواهب في الرجوع قبل القبض وبعد القبض لا يرجع الا بقضاء أو رضا الموهوب له وللموهوب له أن يتصرف في الهبة ما لم يقض القاضي بالرجوع وينقض الهبة وبعد ما قضى لا يجوز تصرفه ولا رجوع في الصدقة ولا في الهبة على المحتاج وعن أبي حنيفة أنه لا يرجع في الصدقة على غنيّ أو فقير استحسانا قاضيخان في الرجوع عن الهبة • رجل وهب ثوبا لرجل ثم اختلسه منه فاستهلكه ضمن الواهب قيمة الثوب للموهوب له لانّ الرجوع في الهبة لا يكون الا بقضاء أو رضا وذكر في المنتقى عن محمد رجل وهب جارية وسلمها الى الموهوب له ثم رجع فيها بغير قضاء ولا رضا وأعتقها

لم يجز

(١) من أنه لا عقر عليه وقال في سباقه قال (ث) أفتى (ج) بعقر عليه وبه نأخذ وقال في خزانة المفتين وهو المختار عـه

(٢) لانها لا يد لها لانها محجورة ولا يد للمحجور فلا تتم الهبة في الحال لعدم القبض ولا تنقلب وصية كذا في جواهر الفتاوى عـه

(٣) الا اذا كان صغيرا كذا في التاتارخانية عـه

(٤) أفتى به ابن نجيم وشمس الدين القرماني عـه

لم يجز عتقها قال وليس له أن يرجع فيها الا بقضاء أو رضا قاضيخان في الرجوع عن الهبة • وللواهب أن يرجع في بعض الهبة ان شاء وكذلك لو وهب عبدا لرجلين أو جعل لاحدهما صدقة وكذلك لو وهب رجلان لرجل هبة وقبضها الموهوب له ثم أراد أحدهما أن يرجع في هبته فله ذلك وفي الخانية لو وهب عبدا لرجلين كان له أن يرجع في حصة أحدهما ان شاء وكذا لو وهب نصف العبد لاحدهما وتصدق بالنصف على الآخر كان له أن يرجع في الهبة دون الصدقة ولو وهب دارا فهدم الموهوب له بناءها كان للواهب أن يرجع في أرضه وكذا في غير الدار اذا استهلك البعض بهدم أو بيع كان له أن يرجع في الباقي واذا وهب دارا فرجع في بعضها لا تبطل الهبة في الباقي تاتارخانية في الخامس من كتاب الهبة • أطلق الخروج فشمل ما اذا وهب لانسان دراهم ثم استقرضها منه فانه لا يرجع فيها أبدا لانها صارت مستهلكة دينا على الواهب كذا في فتاوى قاضيخان • ويشمل أيضا ما اذا وهبها الموهوب له فانه لا رجوع للواهب الاول الا اذا رجع الثاني فللواهب الاول حينئذ الرجوع سواء كان بقضاء أو تراض (١) كذا في المبسوط من هبة البحر الرائق وان كان الموهوب دارا أو أرضا فبنى في طائفة منها بناء أو غرس شجرا وفي التحفة أو نصب فيها دولابا في المحيط فلا رجوع فيها وهذا اذا كان ما بنى يعد زيادة فان كان لا يعد زيادة كالارى أو يعد نقصانا كالتنور في الكاشانه (٢) لا يمنع الرجوع وفي الخانية رجل وهب دارا وبنى فيها أو جصصها أو طينها أو فعل مغتسلا وفي الظهيرية أو زخرفها بالذهب أو أرضا فبنى في طائفة منها أو غرس شجرا فلا رجوع في شئ من ذلك تاتارخانية في الخامس من كتاب الهبة • وان وهب لآخر أرضا بيضاء فأنبت في ناحية منها نخلا أو شجرا أو بنى بيتا أو دكانا أو آريا وكان ذلك زيادة فيها فليس له أن يرجع في شئ منها لان هذه زيادة متصلة وقوله وكان ذلك زيادة فيها لان الدكان قد يكون صغيرا حقيرا لا يعد زيادة أصلا وقد تكون الارض عظيمة يعد ذلك زيادة في قطعة منها فلا يمنع الرجوع في غيرها وان باع نصفها غير مقسوم رجع في الباقي لان الامتناع بقدر المانع وان لم يبع شيأ منها له أن يرجع في نصفها لان له أن يرجع في كلها فكذا في نصفها بالطريق الاولى هداية في باب الرجوع من كتاب الهبة • والمراد بالزيادة المتصلة هو الزيادة في نفس الموهوب بشئ يوجب زيادة في القيمة كما هو المذكور في المختصر كالجمال والخياطة والصبغ ونحو ذلك وان زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه لا زيادة في العين فلا يتضمن الرجوع ابطال حق الموهوب له وهو المانع وكذا اذا ازداد في نفسه من غير أن يزيد في القيمة كما اذا طال الغلام الموهوب لانه نقصان في الحقيقة فلا يمنع الرجوع (٣) ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل ذكر في المنتقى أن عند أبي حنيفة ومحمد ينقطع الرجوع وعند أبي يوسف لا ينقطع زيلعي في الهبة في باب الرجوع • ولو وهب عبدا صغيرا فشب وصار رجلا طويلا لا يرجع الواهب فيه (٤) لان الزيادة في البدن تمنع الرجوع وان كانت تنقص القيمة وكذا لو كان ضعيفا فسمن أو كان قبيحا فحسن لا يرجع الواهب فيه قاضيخان في فصل الرجوع من الهبة وكذا في البزازية • وهب جارية في دار الحرب فأخرجها الموهوب له

---

(١) سئل عن شخص اذا وهب من آخر شيأ ثم ان الموهوب له باع الموهوب من آخر ثم اشتراه منه هل للواهب رجوع في الموهوب بعد ذلك أم لا أجاب لا رجوع كذا في فتاوى ابن نجيم في الهبة ﷺ

(ترجمة)

(٢) معناه بيت يكون مخصوصا للشتاء اهـ

(٣) ولو كان طويلا فطال أيضا عند الموهوب له حتى صارت قيمته ناقصة له الرجوع لانه زيادة صورة لكنه نقصان معنى فصار كالاصبع الزائدة والعبرة للمعنى كذا في أواخر هبة البزازية ﷺ

(٤) سبق قبل هذا من الزيلعي ما يخالفه لكن يؤيد ما في الزيلعي ما صرح في الخانية بعد هذا بورقة تخمينا من قوله لان النقصان لا يمنع الرجوع ولعل في المسئلة روايتين هذا حاصل ما ذكره على جلبي زاده ﷺ

وهب رجل لرجل وصيفا فشب عند الموهوب له وكبر ثم صار شيخا فأراد أن يرجع فيه وقيمته الساعة أقل من قيمته يوم الهبة فليس له أن يرجع فيه لانه زاد ابتداء وانتقص بعد ذلك وحين زاد سقط حق الرجوع فلا يعود بعد ذلك تتمة برهانية في فصل في حكم الرجوع في الهبة ﷺ

الى دار الاسلام ليس للواهب أن يرجع فى هبته قاضيخان فى فصل الرجوع فى الهبة * وان مرض الموهوب عند الموهوب له فداواه حتى صح فله الرجوع وان كان أعمى فأبصر بطل الرجوع وفى الفصول وان وهب مريضا أو جريحا أو أعمى أو أصم فداواه فبرئ وأبصر وسمع سقط الرجوع زبدة الفتاوى فى الخامس عشر من الهبة * كتب القرطاس أو ضرب الحديد سيفا انقطع حق الرجوع بزازية فى الثانى من الهبة * رجل وهب لرجل كرباسا فقصره الموهوب له ليس للواهب أن يرجع فيه فرق بين هذا وبين الغسل والفرق أن فى الوجه الاول زيادة متصلة وفى الوجه الثانى لا (١) ولوالجية فى الثالث من الهبة ولو كانت الزيادة بناء فانهدم يعود حق الرجوع * (٢) والمانع من الرجوع الزيادة المالية فى العين كذا ذكر شمس الائمة السرخسى والنقصان فى الهبة بفعل الموهوب له أو لا بفعله لا يمنع الرجوع تاتارخانية فى الخامس من كتاب الهبة * الزيادة المنفصلة كالولد نكاحا أو سفاحا لا تمنع الرجوع فى الهبة ولا يرجع فى الولد والحبل ان زاد خيرا يمنع الرجوع وان نقص لا بزازية فى الرجوع من كتاب الهبة * ولو استولدها الموهوب له فأقامت الجارية بينة أن الواهب دبرها أخذها الواهب وعقرها وقيمة ولدها والولد حر بالقيمة عتابية فى أواخر كتاب الهبة

(باب التعويض فى الهبة)

الهبة بشرط العوض تبرع ابتداء وبيع انتهاء حتى لا يجبر على التسليم ولا يصح فى المشاع وبعد القبض يلزم ويثبت خيار الرؤية وخيار العيب والرجوع عند الاستحقاق خلاصة الفتاوى فى الفصل الثانى من الهبة * فان استحق العوض رجع فى الهبة وان استحقت الهبة رجع فى العوض وان هلك العوض يرجع بمثله أو بقيمته وان استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع وان استحق نصف الهبة رجع فى النصف من العوض (٢) وان استحق نصف العوض لم يرجع فى نصف الهبة لكن يرد ما بقى من العوض ويسترد الهبة من المحل المزبور * ولو وهب بشرط العوض اعتبر التقابض فى العوضين فاذا تقابضا صح العقد وكان فى حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية وتجب فيه الشفعة (٣) ذخيرة فى الرابع من الهبة وتمامه فيه * (شم) وهب دارا من رجلين بشرط عوض ألف درهم ينقلب بيعا جائزا بعد التقابض (٤) ولو بعث الى غيره صقرا طاهدية ثم بان أنه من بقرة ابن المهدى الصغير لا يجوز ولا يملكه الاب بالعلاج حتى صار الابن صقرا طا وكذا لو عوضه المهدى اليه لان العوض هبة ابتداء وله الرجوع فيه قنية فى باب التعويض من كتاب الهبة * واذا وهب للصغير هبة فعوض الاب أو الوصى من مال الصغير لا يجوز لانه تبرع واذا بطل التعويض كان للواهب أن يرجع فى هبته قاضيخان فى التعويض من كتاب الهبة وكذا فى هبة أدب الوصايا نقلا عن الظهيرية * الصدقة بشرط العوض بمنزلة الهبة بشرط العوض استحسانا قاضيخان من المحل المزبور * الموهوب له اذا عوض الواهب بعد الهبة وقال هذا عوض هبتك أو ثواب هبتك أو بدل هبتك أو مكان هبتك أو قال كافأتك أو أثبتك أو تصدقت بها عليك بدلا عن هبتك يكون عوضا فلا يبقى للواهب الرجوع ولا للمعوض أن يرجع على الواهب بالعوض وان لم يقل شيأ من هذه الالفاظ

(١) ولو زادت الهبة فى بدنها خيرا ثم ذهبت الزيادة كان للواهب أن يرجع فى هبته قاضى ظهير من خط السغناقى منه

(٢) لانه انما عوضه ليسلم له الهبة كذا فى الخانية فى آخر فصل العوض منه

(٣) رجل وهب لرجل عبدا بشرط أن يعوضه ثوبا ان تقابضا جاز وان لم يتقابضا لم يجز كذا فى الخانية فى آخر فصل الرجوع منه

(٤) يفهم منه أن هبة المشاع جائزة اذا عوض عنها منه

كان لكل واحد منهما الرجوع فيما أعطى ويشترط شرائط الهبة في العوض بعد الهبة من القبض والافراز لانه تبرع قاضيخان في فصل العوض * ويجوز تعويض الاجنبي سواء كان بأمر الموهوب له أو بغير أمره ولا يبقى للواهب حق الرجوع في الهبة بعد ذلك وللاجنبي أن يرجع في العوض من المحل المزبور * وليس للاجنبي المعوض أن يرجع على الموهوب له سواء عوض بأمره أو بغير أمره الا أن يقول الموهوب له عوض فلانا عني على أني ضامن قاضيخان في فصل الرجوع عن الهبة * وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد اذا قال لغيره وهبت لك هذه الامة على أن تعوضني ألف درهم فدفع اليه فوطئها فولدت له قال أمره الحاكم أن يدفع العوض الذي شرط أو القيمة في الفصل الرابع من هبة الذخيرة وتمامه فيه * ولو عوضه بعض هبة بأن كانت الهبة ألف درهم فعوضه درهما منه فهو فسخ في حق الدرهم (١) ويرجع في الباقي وكذا البيت من الدار خلاصة الفتاوى في الفصل الثاني من الهبة

(باب ما يدخل في الهبة من غير ذكر)

(بخ) ويدخل في هبة الارض ما يدخل في بيعها من الابنية والاشجار من غير ذكر وكذا في الصلح على أرض أو عنها يدخل ولا يدخل الزرع في الصلح من غير ذكره * (كص) الزرع يدخل في الرهن والاقرار والنفي بغير ذكر ولا يدخل في البيع والقسمة والوصية والاجارة والنكاح والوقف والهبة والصدقة وفي القضاء بالملك المطلق * (ط) ولا تدخل الاثمار والاوراق المتقومة في هبة الاشجار بغير ذكر فاذا ذكر وفيها ثمر وورق فسدت الهبة لانها تمنع التسليم * (فج) قال هلال لا تدخل الثمرة في الهبة والهبة باطلة لشيوعها وفي الفتاوى الضارية تصدق بأمة وعليها ثياب أو حلي جاز وهي للمتصدق وشغلها بها لا يمنع التسليم لانها لا تسلم عريانة بخلاف متاع الواهب في البيت وهبت هذه الغرارة الحنطة وهذا الزق السمن لا تدخل الغرارة والزق في الهبة وكذا على عكسه * (قع عس) وهبت لزوجها جميع أملاكها لا يدخل المهر فيه قنية في باب فيما يدخل في الهبة من غير ذكر من كتاب الهبة

(كتاب الاجارة)

(ذ) تنعقد الاجارة بتعاط فصولين في أحكام التعاطي * (بخ) استأجر دارا سوى قيطون (٢) فيه قبر ميت لم يعلم به ثم علم فليس بعيب وليس له الرد * (فج) وكونه مغصوبا عيب فله الرد قنية في العيب في الاجارة * استأجر أرضا على أنها عشرة أجربة بكذا فوجدها تسعة أجربة أو خمس عشرة جريبا فعليه أجر مسمى ولو قال كل جريب بدرهم فعليه لكل جريب درهم جامع الفصولين في الفصل السابع * دفع العين المستأجر لحفظه الى من ليس في عياله لحفظه يجب الاجر لان الاجير اذا لم يشترط عليه أن يعمل بنفسه له أن يستعمل غيره والعين وان كانت أمانة عنده والمودع لا يلي الايداع لكنه أمانة ضمنا والضمني يخالف القصدي بزازية في الثاني من الاجارة * أجر المثل يجب في مواضع (٣) منها في غصب المنافع اذا كان المغصوب مال اليتيم أو وقفا أو معدا للاستغلال (٤) اشباه من الفن الثالث في أجر المثل * (ط) لم يضمن منافع الغصب أي في ظاهر الرواية ويفتى بضمان في الوقف ومال اليتيم والمعد

(١) لم يكن ذلك عوضا عندنا وكان للواهب أن يرجع في هبته وقال زفر يكون عوضا وكذا لو كانت الهبة دارا فعوضه بيتا منها قاضيخان في التعويض من الهبة عهد
(٢) بيت الضيف على لغة أهل الشام اه
(٣) (ج) أجر المثل في الاجارة والمزارعة وغيرهما من جنس الدراهم والدنانير لا من جنس المسمى كذا في متفرقات الاجارة من القنية عهد
(٤) والمراد بالمعد للاستغلال ما بني ليؤجر لا ليسكن كالحمام والرحى والحوانيت والحجرات الصغار بناها الاكابر ليؤجروها للاصاغر من الناس ونحو ذلك كذا حرره على چلبي زاده عهد
وفي شرح ظهير الائمة القرناشي قيل لركن الائمة اذا بنى لنفسه ثم أراد أن يعده بأي شيء يعده قال بلسانه ويخبر الناس لكن استعمل ثور انسان أو عجلته وصاحب الثور مرة يستعمله ومرة يؤجره يجب على المستعمل أجر المثل ان كان أعده للاجارة بأن قال بلسانه اعددته لها كذا في حاشية القنية في أوائل الاجارات وكذا في فتاوى ابن نجيم في الاجارات عهد

للغلة يعني يجب أجر المثل في الفصل الثالث عشر من الفصولين • منافع الغصب لا تضمن الا في ثلاث مال اليتيم ومال الوقف والمعد للاستغلال منافع المعد للاستغلال مضمونة الا اذا سكن بتأويل ملك أو عقد كبيت سكنه أحد الشريكين في الملك أما في الوقف اذا سكنه أحدهما بالغلبة بدون اذن الآخر سواء كان موقوفا للسكنى أو الاستغلال فانه يجب الاجر ويستثنى من مال اليتيم مسئلة سكنت أمه مع زوجها في داره بلا أجر ليس لهما ذلك ولا أجر عليهما كذا في وصايا القنية • لا تصير الدار معدة للاستغلال باجارتها وانما تصير معدة له اذا بناها لذلك أو اشتراها له وباعداد البائع لا تصير معدة في حق المشتري الغاصب اذا اجر ما منافعه مضمونة من مال وقف أو يتيم أو معد استغلال فعلى المستأجر المسمى لا أجر المثل ولا يلزم الغاصب أجر المثل انما يرد ما قبضه من السكنى بتأويل سكنى المرتهن أشباه في الغصب • ولو غصب دارا معدة للاستغلال أو موقوفة أو ليتيم واجرها مدة معلومة باجر مسمى وسكنها المستأجر يلزمه المسمى لا أجر المثل قيل وهل يلزم الغاصب الاجر لمن له الدار فكتب لا ولكن يرد ما قبض على المالك وهو الاولى ثم سئل أيلزم المسمى للمالك أم للعاقد فقال للعاقد (١) ولا يطيب له بل يرده على المالك وعن أبي يوسف يتصدق به (٢) قنية في كتاب الاجارة • (ج) غصب وقفا فاجره يجب المسمى على المستأجر لمؤجره الغاصب في الثالث عشر من الفصولين • سكن دارا معدة للاستغلال وزرع أرضا معدة للاستغلال من غير استئجار يجب الاجر وبه يفتى وكذا اذا دخل حماما منية المفتي في أوائل كتاب الاجارة • وفي الجامع الاصغر اذا مات عن منزل وابن صغير وامرأة فتزوجت المرأة فللاخوة الميت أن يمنعوا زوجها عن دخول المنزل وأن يأخذوا الابن منها من اجارات أحكام الصغار • ورأيت في كتاب الفوائد سئل صاحب المحيط عن امرأة لها ولد صغير وللصغير دار وهل لها أن تسكن في دار ولدها قال ان لم يكن لها زوج لها ذلك بحكم الحاجة وان كان لها زوج ليس لها ذلك لان سكناها واجب على الزوج فلا تكون محتاجة الى السكنى وكذلك ان كان لها مال وان سكنتها بغير أمر الزوج حل تأنم قال نعم وهل يجب عليها أجر المثل قال ينظر ان كان للصغير يد قائمة بحيث يقدر على المنع والتسليم بان كان الولد ولد عشر سنين أو أكثر فلا أجر عليها لانه لم يوجد التسليم وان لم يكن للصغير يد قائمة بأن كان الولد صغيرا (٣) يجب عليها أجر المثل وهو جواب المشايخ أما على جواب الكتاب فلا أجر عليها لانها صارت غاصبة والفتوى على جواب المشايخ وقال القاضي الامام فخر الدين جاز للام أن تسكن دار ولدها الصغير وان كان لها زوج ولا يجب عليها أجر المثل (٤) من أحكام الصغار للاستروشني في مسائل الاجارات • استعمل حجر القصار من غير استئجار فعليه أجر المثل اذا كان معدا للاجارة من الملتقط للسيد الامام ناصر الدين • وفي المحيط اذا كان لهذا الحجر أجرة معروفة فيما بينهم يجب ذلك والا يجب أجر المثل مجمع الفتاوى في الاجارة الفاسدة من الاجارات • رجل استأجر دارا وسكنها ثم استحقت فالاجرة للآجر دون المستحق ويتصدق به عندهما خلافا لابي يوسف خلاصة في الثالث من الاجارة • حوائت

(١) لان المنفعة تقومت بعقده ولقائل أن يقول لا حاجة فيه الى العقد لكونه معدا للغلة ١٢

(٢) الظاهر أن الرد والتصدق انما يعمل به اذا كانت الاجرة قائمة وأما اذا كانت مستهلكة فلا يجب الضمان لانه ذكر في الهداية والكافي في كتاب الغصب أن الخبث لا يعمل في التضمين بل يعمل في التصدق لان الانسان لا يضمن باتلاف مال نفسه فليتأمل ١٢

(٣) بان كان ولد سبع سنين أو ست كذا في الصيرفية ١٢

(٤) وهذه المسئلة فيما اذا كانت الام ساكنة بدون الزوج مع أن لها زوجا تأمل ١٢

مستغلة سكن واحد في حانوت منها قال ابن سلمة يجب أجر المثل (١) وان ادعى الغصب لا يصدق اذا كان مقرا بالملك للمالك وان ادعى الملك لا يلزم الاجر وان برهن المالك عليه بزازية في المتفرقات من الاجارة • (شم خ) سكن الدار سنين بزعم الملك ثم استحقت للوقف بالبينة العادلة لا يجب عليه أجر ما مضى • (حم) ادعى القيم منزلا وقفا في يد رجل وجحد فأقام عليه البينة وحكم بالوقفية لا يجب عليه أجر ما مضى فاما اذا أقر بالوقفية وكان متعنتا في الانكار وجبت الاجرة قنية في الوقف • (طم) سكنها سنة ثم بان أنها وقف أو لصغير يجب أجر المثل بخلاف ما مر من المحل المزبور • سئل قاضيخان عن رجل اشترى دارا وسكنها سنة ثم استحقها مستحق هل يجب على الساكن أجر المثل قال لا لانه سكنها بحكم الملك وقد ذكر صاحب المحيط قالوا ان في الدار المعدة للاستغلال انما يجب الاجر على الساكن اذا سكنها على وجه الاجارة عرف منه ذلك بطريق الدلالة أما اذا سكن بتأويل عقد أو تأويل ملك كبيت أو حانوت بين رجلين وسكنه أحدهما لا يجب الاجر على الساكن (٢) وان كان معدا للاستغلال مجمع الفتاوى في الاجارة الفاسدة من الاجارات • (ج) أحد الشريكين اذا استعمل الوقف كله بالغلبة بدون اذن الآخر فعليه أجر حصة الشريك (٣) وان كان وقفا على سكناهما أو موقوفة للاستغلال (٤) وفي الملك المشترك لا يلزم الاجر على الشريك اذا استعمله كله وان كان معدا للاستغلال وليس للشريك الذي لم يستعمل الوقف أن يقول للآخر أنا أستعمل بقدر ما استعملته لان المهايأة انما تكون بعد الخصومة (٥) قنية في باب سكنى الوقف • (كص ظب) ضيعة موقوفة معدة للاجارة في يد رجل بغير حق أجرها واستعمل بعضها ثلاث سنين ثم قضى القاضي بوقفيتها بالبينة العادلة فللموقوف عليه اذا كان قيما أن يطلب أجر مثل الارض التي اجرها المدعى عليه (٦) قنية في الوقف (قصط) شرى بيتا فسكنه ثم ظهر أنه وقف أو للصغير يجب أجر المثل في الفصل الثالث عشر من الفصولين • سكن دارا مشتركة بغيبة شريكه لا يلزم أجر حصته ولو معدة للاستغلال لان الدار المشتركة في حق السكنى وفيما هو من توابع السكنى تجعل مملوكة لكل واحد من الشريكين على سبيل الكمال اذ لو لم تجعل كذلك لمنع كل واحد منهما من دخول وقعود ووضع أمتعة فيبطل منافع ملكهما وهو لم يجز ولما كان كذا صار الحاضر ساكنا في ملك نفسه فلا أجر عليه علك في (ذ) بانه سكن بتأويل الملك فلا أجر جامع الفصولين في ضمان أحد الشريكين • (ج) واذا كان بين يتيم وبالغ فسكنه البالغ سنة لا شئ عليه قال (ج) وكذا الاجنبي بغير عقد قلت وقيل دار اليتيم كالوقف (٧) قنية في كتاب الاجارات • وفي النوازل سئل عن رجل سكن حانوت ابن أخيه مع شريكه بتحرفه وابن أخيه صغير وهي له هل يجب عليهما الاجر قال ان كانا قد سكناه بغير عقد اجارة أو دلالة فلا يجب الاجر تاتارخانية في الفصل الثامن في انعقاد الاجارة • رهن دار الغير وهي معدة للاجارة فسكنها المرتهن لا يلزم الاجر فان السكنى بتأويل الملك كبيت سكنه احد الشركاء بلا عقد لا يلزم وان معدا للاستغلال وكذا السكنى بتأويل العقد كعقد رهن فعلم ماذكرنا أن لفظ العقد

---

(١) ويجب أجر المثل وان ادعى الغصب يصدق على المفتى به وكلام ابن سلمة على ظاهر الرواية ﻫ

(٢) الا اذا كان الشريك صغيرا كما سيجئ • ﻫ

(٣) لوجود التزام الاجر دلالة وهو الوقف فلا تؤثر الغلبة في سقوطه ولم يوجد في ملكه فأثر الغلبة كذا في حاشية القنية ﻫ

(٤) واذا كانت وقفا على سكناهما يأخذ حصته المتولي ويحفظها للوقف وفي قوله فعليه اشارة اليه حيث لم يقل فللشريك أجر حصته وبه يفتى في زماننا ﻫ

(٥) مر في الشركة ما يخالفه من مزارعة الخانية فليراجع ﻫ

(٦) يعني ولا يجب أجر مثل الارض التي استعملها ﻫ

(٧) سئل عن الشريك اذا سكن في الدار المشتركة بينه وبين اليتيم مدة فهل يلزمه أجرة عن حصته أجاب نعم يلزمه كذا في فتاوى ابن نجيم ﻫ

مع ذكر الملك غير مكرر كما ظنه البعض بزازية فى نوع فى المتفرقات فى آخر الثانى من الاجارة * ولا يجوز للمتولى ولا لغيره رهن الوقف فاذا رهنه وسكنه المرتهن يجب أجر المثل أعدت للاستغلال أولا وكذا متوليه لو باعه وسكنه مشتريه ثم ان متوليا آخر استرده فعلى الساكن فيه أجر مثله هذا هو المختار قصرا لاطماع الظلمة عن الوقف احتياطا وان كان ظاهر الرواية بخلافه بزازية فى الثامن من الوقف * والسكنى بتأويل ملك أو عقد فى الوقف لا تمنع لزوم أجر المثل وقيل دار اليتيم كالوقف بزازية فى نوع فى المتفرقات فى الثانى من الاجارة * من سكن دار الوقف أو اليتيم بأهله وأتباعه فأجر المثل على الرجل المتبوع من المحل المزبور وفى اجارة الخلاصة متولى الوقف اجر الوقف بدون أجر المثل يلزمه (١) تمام أجر المثل وفى اجارة الوقف ان زاد أجر مثله كان للمتولى أن يفسخ الاجارة ومالم يفسخ يجب المسمى وذكر فى موضع آخر أنه ينظر ان اجره المتولى بأجر مثله أو بقدر ما يتغابن الناس فيه فانه لا يفسخ الاجارة وان جاء الآخر وزاد فى الاجر ودرهمان فى عشرة يسير حتى لو اجر بثمانية وأجر مثله عشرة لا تفسخ كما فى الباب التاسع عشر * والغبن الفاحش مقدر فى الاجرة بده يازده (٢) جواهر الفتاى فى الباب الاول من الاجارة * (ط) قال فخر الائمة البديع رأيت بخط نجم الائمة الحكيمى أن الغبن الفاحش فى الاجارة ده يازده (م) قال نجم الائمة الحكيمى يعنى اذا اجر ما يساوى خمسة عشر بعشرة فهو غبن فاحش وما دونه لا (م) قال هكذا سمعت استاذى يعنى قاضيخان من حاشية القنية * (حظه) المتولى اذا اجر بدون أجر مثله يلزمه تمامه وكذا الاب لو اجر منزل الصغير بدون اجر مثله يلزم تمام اجر مثله اذ ليس لكل منهما ولاية الحط فى الثالث عشر من الفصولين * الوصى والمتولى اذا أجر منزل اليتيم والوقف بدون أجر المثل هل يلزم المستأجر أجر المثل أم يصير غاصبا بالسكنى ولا يلزمه شئ ذكر محمد بن الفضل فى فتاواه أنه يجب أن يكون غاصبا على أصول علمائنا رحمهم الله قال وذكر الخصاف فى كتابه ان المستأجر لا يكون غاصبا بل يلزمه أجر المثل والقاضى الامام ركن الاسلام على السغدى كان يفتى بقول الخصاف حتى حكى عنه أنه قال لو غصب انسان دار وقف أو دار صبى يجب أجر المثل واذا كان فتياه فى الغصب هكذا فما ظنك فى هذا والفتوى على أنه يجب أجر المثل فى هذه الصورة بالغا ما بلغ الا اذا انتقض المنزل بسكنى المستأجر وكان ضمان النقصان أنفع لليتيم والوقف أو نقصتها المزارعة وكان ضمان النقصان أنفع فحينئذ يجب ضمان النقصان فالحاصل أنه ينظر الى نقصانه والى أجر المثل فأيهما كان أكثر يجب ذلك للوقف والصغير هكذا ذكر فى الذخيرة وفى فتاوى القاضى الامام فخر الدين وفى فتاوى القاضى الامام ظهير الدين (٣) أحكام الصغار من مسائل الاجارة * (ث) سئل النسفى عن أرض وقف فيه بناء مملوك وكان صاحب السكنى قد استأجر الارض بأجر مثلها يومئذ فتبدل المتولى بعد زمان وزاد أجر مثلها فأبى مالك البناء الا بالاجرة الاولى والمتولى الجديد لا يرضى الا بأجر المثل الآن هل للمتولى ذلك قال نعم * (ذ) استأجر أرض وقف ثلاث سنين بأجرة هى أجر مثلها حتى جازت الاجارة فرخصت أجرتها لا تنفسخ ولو غلت لا تنفسخ فى رواية لان أجر المثل يعتبر وقت العقد وتنفسخ فى رواية ويجدد

(١) أى المستأجر لا المتولى كذا فى المنح عه

(ترجمة)

(٢) ما يساوى عشرة بخمسة عشر اه

(٣) ثم المشايخ تكلموا فى معرفة نقصان الارض قال بعضهم ينظر بكم تؤاجر قبل المزارعة وبعدها فمقدار التفاوت نقصان الارض كذا فى خزانة الفتاوى فى الغصب وكذا فى التتمة عه

وقال بعضهم ينظر بكم تشترى هذه الارض قبل المزارعة وبكم تشترى بعد المزارعة فمقدار التفاوت نقصان الارض قال شمس الائمة السرخسى هذا القول أقرب الى الصواب كذا فى شرح النقاية لمولانا قاسم ابن قطلوبغا فى الغصب عه

العقد والى وقت الفسخ يلزمه المسمى الاول ثم فيما بعده لو رضى المستأجر الاول بالزيادة فهو أولى من غيره ولو لم يمكن فسخ العقد بأن كان فيها زرع فالى وقت زيادته لزمه المسمى الاول وبعد الزيادة يجب أجر المثل وزيادة الاجرة تعتبر لو ازدادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر هذه الزيادة * (جع) لو اجره بأجر مثله ثم زاد أجر مثله لا تنفسخ ولو اجره بأقل وجب الاقل فلو زاد آخر فللمتولى أن يخرج الاول الا أن يستأجره الاول بأجر مثله بنى المستأجر باذن المتولى فلما مضت المدة زاد فى الاجرة للمستقبل فرضى صاحب السكنى بالزيادة فهو أولى * (قو) المتولى لو أسكن رجلا دار الوقف بلا أجر قيل لا شئ على الساكن وعامة المتأخرين على أن عليه أجر المثل سواء أعدت الدار للغلة أولا صيانة للوقف عن الظلمة وقطعا للاطماع الفاسدة وبه يفتى وكذا لو سكن دار الوقف بلا اذن الواقف والقيم يلزمه أجر المثل بالغا ما بلغ (١) وكذا قالوا فى وقف رهن حتى لم يجز لو سكنه المرتهن يجب أجر مثله (٢) وكذا قالوا فى متول باع وقفا فسكنه المشترى ثم عزل المتولى وولى غيره فادعى الثانى على المشترى فساد البيع لزم المشترى أجر المثل سواء أعدت للغلة أولا (مق) والاليق بمذهب أصحابنا أن لا يلزم الاجر فى الرهن والبيع ولو أعد للغلة اجر القيم بأقل من أجر مثله قدر ما لا يتغابن فيه حتى لم يجز فسكنه المستأجر لزمه أجر مثله بالغا ما بلغ على ما اختاره المتأخرون (٣) وكذا لو أجره اجارة فاسدة فى الثالث عشر من الفصولين * المتولى اذا أجر حمام الوقف من رجل ثم جاء آخر وزاد فى أجرة الحمام قالوا ان كان حين اجر الحمام من الاول اجره بمقدار أجر مثله أو بنقصان يسير يتغابن الناس فى مثله فليس للمتولى أن يخرج الاول قبل انقضاء مدة الاجارة وان كانت الاجارة الاولى بما لا يتغابن الناس تكون الاجارة فاسدة وله أن يؤجرها اجارة صحيحة اما من الاول أو من غيره بأجر المثل أو بالزيادة على قدر ما يرضى به المستأجر وان كانت الاجارة الاولى بأجر المثل ثم ازداد أجر مثله كان للمتولى أن يفسخ الاجارة وما لم يفسخ يكون على المستأجر الاجر المسمى كذا ذكره الطحاوى قاضيخان فى فصل اجارة الوقف من كتاب الاجارة * ولو استأجر دارا معدة للاستغلال سنة بأجرة معلومة دون أجر المثل أو فوقه بما لا يتغابن فيه ثم سكنها سنين يلزمه أجر المثل فيما وراء تلك السنة لا المسمى فى السنة الاولى قنية فى أوائل كتاب الاجارة * واذا انقضت مدة الاجارة ورب الدار غائب فسكن المستأجر بعد تلك السنة لا يلزمه الكراء لهذه السنة لانه لم يسكنها على وجه الاجارة وكذا لو انقضت المدة والمستأجر غائب والدار فى يد امرأته لان المرأة لم تسكنها بأجر (٤) من اجارة الخانية فى الفصل الاول * ولو استأجر دارا شهرا فسكنها شهرين ان لم تكن معدة للاستغلال لا يلزمه أجر الشهر الثانى وان كانت معدة للاستغلال يجب أجر المثل فى الشهر الثانى سواء استأجر حماما أو أرضا أو دارا وعليه الفتوى (٥) من اجارة خزانة المفتين * ولو استأجر رجل دارا كل شهر بدرهم ولم يذكر عدد الشهور كانت الاجارة صحيحة فى شهر واحد فان سكن المستأجر فيها يوما واحدا من الشهر الثانى لزمته الاجارة فى الشهر الثانى وهكذا فى كل شهر قاضيخان قبيل فصل المفتية من كتاب الكفالة * رجل استأجر دارا وغاب وترك امرأته فيها ليس للآجر أن يخرجها والحيلة أن يؤجرها من آخر فى بعض الشهر الذى يريد الفسخ فاذا مضى

(١) من هنا يناسب هذه المسئلة مع زيادة تفصيل فى كتاب الوقف نقلا عن منية المفتى منه

(٢) سواء كانت معدة للاستغلال أولم تكن احتياطا فى أمر الوقف وهذا بناء على قول المتأخرين كذا فى الاسعاف منه

(٣) مخالف لما أفتى به مولانا أبو السعود رحمه الله تعالى منه

(٤) ولا يخالف هذا ما سبق من مسئلة القنية لان الكلام هنا فى الدار المعدة للاستغلال ويشير اليه مسئلة خزانة المفتين منه

(٥) كذا فى الخانية بعينه فى أوائل كتاب الاجارة ولا يخالفه ما ذكر فى كتاب الكفالة لانه فرق بين الاستئجار فى كل شهر بكذا وبين الاستئجار الى شهر واحد منه

ذلك الشهر ودخل الشهر الثانى تنفسخ الاجارة الاولى وتنعقد الثانية والآن له أن يخرجها
من الدار هذا فى النوازل خلاصة فى الفصل الثالث من الاجارات وكذا فى الخانية قبيل
فصل الاجارة الطويلة * اكترى دارا سنة بألف درهم فلما انقضت السنة قال رب الدار له ان
فرغتها اليوم والا فهى عليك كل يوم بألف درهم فلم يفرغ زمانا والمستكرى يقر بالدار له قال
محمد يلزمه ما سمى من الاجر قال هشام قلت لمحمد أولا تجعلها فى مقدار ما ينقل متاعه منها
بأجر مثلها قال هذا أحسن أجعلها بأجر مثلها فان فرغها الى ذلك الوقت المعلوم والا جعلتها
بعد ذلك بما قال كل يوم قاضيخان فى كتاب الاجارة * (م) فى اجارة النوازل استأجر
حانوتا كل شهر بثلاثة دراهم فلما مضى شهران قال له صاحب الحانوت ان رضيت كل شهر
بخمسة دراهم والا فرغ الحانوت ولم يقل المستأجر شيأ ولم يفرغ بل سكن فعليه لكل شهر
خمسة وسكاه رضا بما قال صاحب الحانوت ولو قال المستأجر لا أرضى بخمسة وسكن
لا يجب عليه الا الاجر الاول * (العتابية) ولو قال رب الدار بعشرة وقال المستأجر بخمسة
وتركه حتى سكن فهو بخمسة ولو أصر كل واحد على مقالته ومع ذلك سكن يجب أجر المثل
منتخب التاتارخانية فى الثامن من الاجارات * وفى فتاوى أبى الليث ومن رعى غنم انسان
اذا قال الراعى لصاحب الغنم لا أرعى غنمك بعد هذا الا أن تعطينى كل يوم درهما ولم يقل
صاحب الغنم شيأ وترك غنمه معه لزمه كل يوم درهم وترك صاحب الغنم غنمه عنده رضا
بما قاله الراعى وفى الملتقط وكذا فى اجارة الدرر تاتارخانية فى الثامن من الاجارة * قال بكم
تؤاجر هذه الغرارة شهرا فقال بدرهمين فقال المستأجر لا بل بدرهم ومر شهر يجب أجر المثل
لا يزاد على درهمين ولا ينقص من درهم والصحيح أنه يجب درهم موجبات الاحكام من
الاجارة لقطلوبغا * رجل استأجر حماما فى قرية فوقع الجلاء ونفر الناس سقط الاجر وان نفر
بعض الناس لا يسقط بزازية فى اجارة الحمام * استأجر منزلا من دار وفيها سكان فأدخله
الدار وخلى بينه وبين المنزل ثم قال بعد مدة حال بينى وبين المنزل فلان يحكم الحال ان فيها فلان
لا يلزم الاجر وان فيها المستأجر يلزم بشهادة الظاهر وان خاليا يجب أيضا لوجود التخلية
بزازية فى الثالث من الاجارات * وفى القنية تسليم المفتاح فى المصر مع التخلية بينه وبين
الدار تسليم للدار حتى يجب الاجر بمضى المدة وان لم يسكن وتسليم المفتاح فى السواد ليس
بتسليم للدار وان حضر المصر والمفتاح فى يده انتهى منح الغفار فى الاجارة * لو استأجر دارا
على أن فيها ثلاثة أبيات واذا فيها بيتان فانه يتخير ولا يسقط شئ من الاجر فى أواخر اجارات
الظهيرية * ولو استأجر دارا وقبضها ثم ان رب الدار شغل بعضها بمتاع نفسه سقط عن
المستأجر حصة ذلك من الاجر ولو تكارى دارا شهرا فأقام معه رب الدار فيها الى آخر الشهر
سقط عن المستأجر حصة ما كان فى يد الآجر قاضيخان فى باب الاجارة الفاسدة * اذا
استأجر أرضا سنة فيها رطبة قال الاجارة فاسدة فان قلع رب الارض وسلمها أرضا بيضاء
فهو جائز فان اختصما قبل ذلك فأبطل الحاكم الاجارة ثم قلع الرطبة تم العقد وان مضى
من مدة الاجارة شئ قبل أن يختصما ثم قلع الرطبة فالمستأجر بالخيار ان شاء قبضها على تلك
الاجارة وطرح عنه أجر ما لم يقبض وان شاء ترك هذا جملة ما ذكره القدورى (١) من

(١) سئل عن اجارة الارض المستأجرة
المشغولة بزرع الغير هل تجوز أم لا أجاب
ان كان الزرع بغير طريق شرعى لا تجوز
قبل أن يستحصد ما لم تكن الاجارة مضافة
الى المستقبل وان كان بطريق شرعى تجوز
الاجارة ويجبر الزراع على القلع ويسلمها
الى المستأجر بعد ذلك كذا فى فتاوى ابن
نجيم ٥٣

(١) لانّ مدّعى الفساد لا ينكر العقد حتى لو كان أحدهما منكر العقد كان القول فيه قول المنكر كذا فى الخانية فى الاجارة الفاسدة ✲
(٢) سئل عن رجل استأجر دارا مشغولة بأمتعة المؤجر أو الساكن هل تصح الاجارة أجاب نعم تصح الاجارة وللمستأجر مطالبة صاحب الامتعة برفعها كذا فى فتاوى ابن نجيم ✲

اجارات التاتارخانية فى الفصل الخامس عشر • وفى التهذيب وان استأجر النهر والقناة مع الماء لم يجز أيضا والفتوى على الجواز لعموم البلوى من المحل المزبور • رجل استأجر أرضا ثم اختلفا فقال المستأجر استأجرتها وهى فارغة وقال صاحب الارض كانت مشغولة بزرعه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل القول قول صاحب الارض بخلاف المتبايعين اذا اختلفا فى الصحة والفساد بحكم الشرط فان ثمة كان القول قول مدّعى الصحة (١) لان فى هذا الوجه صاحب الارض منكر للاجارة أصلا وقال القاضى الامام السغدى فى الاجارة يحكم الحال ان كانت فارغة كان القول قول منكر الفراغ وقت العقد وان كانت مشغولة كان القول قول صاحب الارض كما فى مسئلة الطاحونة اذا اختلفا فى جريان الماء وانقطاعه قال رضى الله عنه وينبغى أن يكون القول قول منكر الشغل لانّ فى صحة اجارة المشغول روايتين والصحيح أنها جائزة ويؤمر بالتفريغ والتسليم (٢) قاضيخان فى فصل اختلاف الآجر مع المستأجر • اذا اختلفا فى صحة الاجارة وفسادها فالقول لمدّعى الصحة قال الفضلى الا اذا ادّعى المؤجر أنها كانت مشغولة بالزرع وادّعى المستأجر أنها كانت فارغة فالقول للمؤجر كما فى آخر اجارة البزازية أشباه فى كتاب الاجارة • وفى الكبرى اجرت دارها من زوجها وسكناها جميعا ذكر هنا أنه لا أجر لها (٣) وهو بمنزلة استئجارها للطبخ أو للخبز وفيه نظر وينبغى أن يجوز (٤) قال القاضى الفتوى على أنه يصح (٥) تاتارخانية قبيل الثامن عشر من كتاب الاجارات • رجل استأجر دارا وقبضها وانهدم بيت منها يرفع عنه من الاجر بحصته تاتارخانية فى فسخ الاجارة • استأجر دارا فانهدم بعضها والآجر غائب أو متمرد لا يحضر مجلس القاضى لا تنفسخ وينصب القاضى وكيلا عنه فيفسخها من اجارة القنية فى باب العذر • وفى اجارات شيخ الاسلام انهدمت الدار كلها الصحيح أنه لا ينفسخ ولكن يسقط الاجر فسخ أولا تاتارخانية فى الثامن عشر فى الاجارات • رجل استأجر دارا وقبضها فسقط منها حائط او انهدم بيت من الدار كان للمستأجر أن يفسخ الاجارة بحضرة الآجر ولا يصح فسخه عند غيبته لانّ هذا بمنزلة الردّ بالعيب فان انهدم كل الدار كان للمستأجر أن يفسخ عند حضرته وغيبته ويسقط الاجر عند الكل ولا تنفسخ الاجارة ما لم يفسخ من اجارة الخانية فى فصل فيما يجب الاجر فيه وما لا • اجر دارا وقبضها المستأجر فانهدمت فبناها فليس للمستأجر أن يمتنع ولا للآجر ولو كان مكان الدار سفينة فنقضت وصارت ألواحا ثم أعيدت سفينة لم يجبر على تسليمها الى المستأجر تتمة فى فصل فى مسائل العذر من الاجارة • چرخ اسياب مستأجر ابرها بودو همه آب بردوبدست نيامد ومؤاجر از ولايت غائب است مستأجر برها كرد وبر كار كشت اجر اين باقى مدت واجب بود يانى اجاب نى (٦) كما لو انهدم البيت المستأجر والمؤاجر غائب فبناه المستأجر وسكن قيل اين چرا بمنزلة انهدام كل بود (٧) قلنا لانه تعذر الانتفاع المقصود وهو الطحن قاعدية فى أوائل الاجارة • (خ) رجل استأجر رحى ماء وبيتها ومتاعها مدة معلومة بأجر معلوم فانقطع الماء سقط من الاجر بحسابه فان لم تنقض مدة الاجارة حتى عاد الماء لزمته الاجارة فان شرط عليه الاجر وان انقطع الماء فسدت الاجارة وان اختلفا فى قدر

(٣) وذكر فى الخانية فى فصل ما يجب على الآجر وما لا يجب من كتاب الاجارة انهم قالوا لا أجر لها ✲

اعلم انّ صاحب مجمع الفتاوى وأبا الليث والبزازى وقارئ الهداية وصاحب الاشباه والنظائر وفخر الدين قاضيخان كلهم صرحوا بعدم وجوب الاجرة على الزوج الا أنّ صاحب الذخيرة قال بوجوب الاجرة كذا بخط بعض العلماء ✲

(٤) لانه ليس عليها فى الحكم ولا فى الديانة أن تسكنه فى دارها انما مؤنة السكنى على الزوج كما لو اجرت نفسها منه فيما ليس من أعمال البيت يجوز كذا هذا كذا فى الفتاوى الكبرى ✲

(٥) لانّ سكناها معه لا يمنع التسليم والتخلية لانها تابعة للزوج فى السكنى لانّ اسكانها عليه وما ذكر من القياس لا يصح كذا فى الفتاوى الكبرى فى نوع فى استئجار الخدمة بين الزوجين ✲

سئل عن رجل سكن مع زوجته فى دارها مدة من غير أن تصرح بالاجارة فطالبته بالاجرة فهل يلزمه ذلك أولا أجاب لا يلزمه أجرة لما سكن برضاها كذا فى فتاوى ابن نجيم فى الاجارة ✲

(ترجمة)

(٦) بطل دولاب طاحونة المستأجر بانقطاع الماء عنها ولم يمكن تشغيلها والمؤاجر غائب عن البلد وتعطل المستأجر فهل يجب على المستأجر دفع أجرة مدة التعطيل أجاب لا

(ترجمة)

(٧) قيل لم كان هذا بمنزلة انهدام الكل

الانقطاع فالقول قول المستأجر وان اختلفا فى نفس الانقطاع يحكم الحال نقد الفتاوى وكذا فى الخاقلية فى الباب الحادى عشر من الاجارة وكذا فى فيض الكركى • استأجر رحى ماء كل شهر بأجر مسمى فانقطع الماء عنها فى بعض الشهر فلم يعمل فللمستأجر الخيار هكذا ذكر فى الاصل وهذا نص بان الاجارة لا تنفسخ بانقطاع ماء الرحى كالعبد المستأجر اذا أبق فى مدة الاجارة فان لم تفسخ حتى عاد الماء لزمته الاجارة فيما بقى من الشهر لزوال موجب الفسخ ويرفع عنه الاجر بحساب ذلك قال بعضهم معناه بحساب ما انقطع من الماء فى الشهر حتى اذا انقطع الماء عشرة أيام من الشهر سقط من الاجر الثلث قال شيخ الاسلام هذا هو الاصح لان ظاهر الرواية يشهد لهذا فانه قال فى الاصل الماء اذا انقطع الشهر كله ولم يفسخها المستأجر حتى مضى الشهر فلا أجر عليه فى ذلك ولو كانت منفعة السكنى معقودا عليها مع منفعة الطحن وجب بقدر ما يخص منفعة السكنى • وذكر القدورى فى شرحه أن من استأجر رحى ماء سنة فانقطع الماء بعد ستة أشهر فأمسك الرحى حتى مضت السنة عليه الاجر لستة أشهر ولا شئ لما بقى وان كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته تاتارخانية نقلا عن واقعات الناطفى فى الفصل الثانى عشر من كتاب الاجارات ملخصا • ولو استأجر طاحونتى ماء فى موضع يكون الحفر على المؤاجر فى عرفهم واحتاج النهر الى الكرى وصار بحال لا يعمل الا احدى الرحيين ان كان بحال لو صرف الماء اليهما جميعا يعمل عملا ناقصا كان للمستأجر أن يفسخ الاجارة لتمكن الخلل فيما هو المقصود وان لم يفسخ الاجارة فعليه أجرهما جميعا وان كان بحال لو صرف الماء اليهما لم يعملا كان عليه أجر احداهما اذا لم يفسخ الاجارة فان تفاوت أجرهما فعليه أجر أكثرهما اذا كان الماء يكفى لاكثرهما اجراء وان كان فى موضع يكون كرى النهر على المستأجر فى عرفهم كان عليه كل الاجر (١) ظهيرية من كتاب الاجارة • وعن الثانى استأجر أرضا للزراعة وانقطع الماء وبقى شئ من المدة ما يصلح أن يزرع عرفا ولم يخاصم ولم ينقض حتى تمت المدة لزم تمام الاجر وان خاصم له نقض الاجارة و ينقص من الاجر بحسابه وان لم يصلح أن يزرع عرفا لا يلزمه الاجر فيما بقى وان لم يخاصم بزازية فى الفصل السابع من كتاب الاجارات • رجل استأجر أرضا ليزرعها فزرعها فأصابت الزرع آفة فهلك أو غرق الارض ولم تنبت فعليه الاجر تاما ولو غرقت قبل أن يزرعها فلا أجر عليه قال فى المحيط والفتوى على أنه لا أجر على المستأجر فيما بقى من المدة بعد هلاك الزرع الا اذا تمكن من اعادة زرع مثله أو دونه فى الضرر بالارض وكذا لو منعها غاصب لان فى المسئلة الاولى يمكنه أن يزرع آخر فان غرقت قبل ذلك لا يمكنه ولو قبل الارض ولم يزرعها حتى مضت السنة يجب تمام الاجر وفى الفتاوى رجل استأجر أرضا ليزرعها فزرعت فلم يجد الماء ليسقيها فيبس الزرع سقط الاجر عنه سواء استأجرها بشربها أو بغير شربها كذا اختار الفقيه أبو الليث بمنزلة ما لو استأجر الرحى فانقطع الماء فيض كركى فى نوع فى اجارة العقار والضياع من كتاب الاجارات • رجل استأجر أرضا ليزرعها فزرعها ولم يجد الماء ليسقيها فيبس الزرع فالمسئلة على وجهين اما أن استأجرها بشربها أو بغير شربها ففى الوجه الاول

(١) لانه هو المعطل خانية فيما يجب على المستأجر من الاجارة بخ

سقط

سقط عنه الاجر لفوات التمكن من الانتفاع وفى الوجه الثانى ان انقطع ماء الزرع على وجه لا يرجى فله الخيار وان انقطع قليلا قليلا ويرجى منه السقى فالاجر عليه واجب ولو لم ينقطع الماء لكن سال الماء عليها حتى لا يتهيأ له الزراعة فلا أجر عليه لانه عجز عن الانتفاع به كما اذا غصب غاصب ولوالجية فى المزارعة فى الفصل الثانى فى الاجارة * رجل استأجر أرضا ليزرعها فانقطع الماء ان كانت الارض تسقى بماء الارض أو ماء المطر لكن انقطع ماء المطر أيضا لا أجر عليه لانه لم يتمكن من الانتفاع بها رجل استأجر أرضا سنة ليزرعها شيأ سماه فزرع ولم ينبت أو أصابته آفة فأفسدته وكان ذلك فى وقت لا يستطيع أن يعيدها مرة أخرى فأراد أن يزرع فيها غير ما سماه ان كان الثانى أقل ضررا بالارض من المسمى أو مثله فعل ذلك لان رب الارض رضى به ظاهرا وان كان الثانى أضر بالارض من الذى سماه لم يكن له أن يزرع لان رب الارض لم يرض الا بالمسمى أو بما هو مثله أو دونه ويرد الارض على صاحبها بقدر ما كانت فى يده من الاجرة وتبطل عنه الزيادة والمؤاجر اذا نقض الدار المستأجرة بغير رضا المستأجر أو برضاه لا تنتقض الاجارة لبقاء الاصل كما لو غصب الدار المستأجرة انسان لا تنتقض الاجارة لكن يسقط الاجر ما دامت فى يد الغاصب وكما لو انهدمت الدار فى يد المستأجر (١) من اجارة الخانية فى فصل ما يجب الاجر وكذا فى فصل ما تنتقض به الاجارة وفيه تفصيل * قال فى المحيط وفى فتاوى أهل سمرقند استأجر أرضا من أراضى الجبل فزرعها فلم تمطر ولم ينبت حتى مضت المدة ثم أمطرت ونبت فالزرع كله للمستأجر وليس عليه كراء الارض ولا نقصانها وأحاله الى نوادر ابن سماعة وفى المنتقى ويتصدق بالفضل فان قال رب الارض أنا أقلعه له ذلك فيض كركى فى اجارة العقار والضياع * وان مرض المستأجر وعجز عن الزراعة فان كان ممن يزرع بنفسه يكون عذرا وان كان ممن لا يزرع بنفسه لا يكون عذرا خانية فى فصل ما تنتقض به الاجارة من كتاب الاجارة * اذا مات أحد المتعاقدين والزرع بقل يترك بالمسمى وان مضت المدة والزرع بقل يترك بأجر المثل لان الحاجة هنا الى الانعقاد وفى الاولى الى البقاء وعن الثانى مضت مدتها والزرع بقل يترك بأجر المثل فى الاستحسان ان اختصما وان لم يختصما حتى حصده من الاجر بحساب ذلك ولا يتصدق رب الزرع بالفضل وان مضت مدتها ولم يخرج الزرع فسخت وردت الارض الى مالكها فان خرج بعد ذلك ردت الى صاحب البذر وله الزرع وعليه أجر المثل وكذا لو لم يختصما حتى حصد الزرع بزازية فى مسائل موت أحد المتعاقدين من كتاب الاجارات * رجل استأجر أرضا فزرع فيها ثم مات المستأجر قبل انقضاء مدة الاجارة كان على ورثته ما سمى من الاجر الى أن يدرك الزرع لان الاجارة كما تنتقض بالاعذار تبقى بالاعذار وكذا لو مات المؤاجر وبقى المستأجر تبقى الاجارة الى أن يدرك الزرع فان انقضت الاجارة والزرع بقل فى القياس يؤمر المستأجر بقلع الزرع وفى الاستحسان يقال له ان شئت فاقلع الزرع فى الحال وان شئت فاتركه فى الارض الى أن يدرك وعليك لصاحب الارض أجر مثل الارض من أوائل اجارة الخانية * ويحكم بانفساخ الاجارة بموت العاقدين أو أحدهما اذا عقدها لنفسه أما لو عقدها لغيره ثم مات لا الا الوكيل بالاستئجار اذا مات تبطل الاجارة لان التوكيل

(١) دفع الى رجل أرضا بيضا سنين معلومة على أن يغرسها نخلا وشجرا وكرما على أنه ما أخرج الله تعالى من نخل وكرم وشجر فهو بينهما نصفين وعلى أن تكون الارض بينهما نصفين أيضا فهو فاسد فان قبضها وغرسها أغراسا من عنده فأخرجت ثمرا كثيرا كان جميع الثمر والاشجار لصاحب الارض وللغارس على رب الارض قيمة غراسه وأجر مثله فيما عمل فى باب المعاملة قاضيخان رحمه الله

بالاستئجار توكيل بشراء المنافع فصار كالتوكيل بشراء الاعيان فيه يرمستأجر النفسه ثم
يصير مؤجرا من الموكل كذا في الذخيرة من شرح المجمع لابن ملك في أوائل الاجارة ملخصا
• وتبطل الاجارة بموت الآجر أو المستأجر عندنا خلافا للشافعي ولا تبطل بموت الوكيل ولا
بموت الاب أو الوصي ولا ببلوغ الصبي وتبطل بموت الموكل وان أجر رجلان دارا ثم مات
أحدهما بطلت الاجارة في حصته عندنا فان رضي وارث الميت وهو كبير أن تكون حصته
على الاجارة ورضي به المستأجر جاز وان كان هذا اجارة المشاع في نصيبه لكنها من الشريك
وكذا لو مات أحد المستأجرين قاضيخان في كتاب الاجارة في الفصل الاول • وتبطل
الاجارة بموت الموكل ولا تبطل بموت الوكيل ولا بموت الوصي والاب والقاضي في اجارة مال
اليتيم ولا بموت قيم الوقف في اجارة الوقف واذا جرت الاجارة بين وكيل الآجر وبين وكيل
المستأجر فمات الوكيلان لا تبطل الاجارة قاضيخان في فصل فيما تنتقض به الاجارة • متولي
الوقف اذا اجر الارض مدة معلومة ثم مات المؤاجر ثم مات المستأجر قبل انقضاء مدة الاجارة
فرفع ورثة المستأجر غلة الارض قال الشيخ الامام ان كانت الغلة زرعا زرعها ورثة المستأجر
ببذرهم كانت الغلة لهم وعليهم نقصان الارض ان كانت الارض انتقصت بزراعتهم ويصرف
ذلك النقصان الى مصالح الوقف لا حق للموقوف عليهم بذلك قاضيخان في فصل اجارة
الوقف • وان مات المؤجر فسكن المستأجر فعليه أجر ما سكن بعد الموت لانه ليس بغاصب
في السكنى بل هو ماض على الاجارة من اجارة خزانة المفتين • رجل استأجر أرضا ثم
اشتراها المستأجر مع رجل آخر ذكر في المنتقى أن الاجارة تبطل ويترك الزرع في الارض حتى
يستحصد ويكون للشريك في الشراء على صاحب الزرع مثل أجر نصف الارض قاضيخان
في فصل ما تنتقض به الاجارة من الاجارة • استأجر عبدا للخدمة فرض العبد ان كان يعمل
دون العمل الاول له خيار الرد وان لم يرد وقت المدة عليه الاجر وان كان لا يقدر على
العمل أصلا لا يجب الاجر وعلى قياس مسئلة الرحى (١) يجب أن يقال اذا عمل أقل من
نصف عمله له الرد وان لم تنتقض الاجارة حتى تمت المدة لزمه الاجر بزازيه في النوع الاول
من الفصل السابع من كتاب الاجارة • (م) وفي القدوري فاذا أجر الرجل عبده سنة
فلما مضى ستة أشهر أعتقه فعتقه جائز وكان العبد بالخيار ان شاء مضى على الاجارة وان شاء
فسخ وان أجاز لم يكن له أن ينقض بعد ذلك وأجر ما مضى للسيد وفي الفتاوى العتابية
ان لم يكن عليه دين (م) وما بقي للعبد وان كان حين اجر العبد استعجل الاجرة ثم أجاز العبد
بعد العتق فالاجرة كلها للسيد تاتارخانية في الحادي عشر من الاجارة • وان باع المستأجر
باذن المستأجر له أن ينزعها من يده وقال الصدر لا حتى يؤدي مال الاجارة بزازيه في النوع
الثاني من الفصل السابع من كتاب الاجارات • فلو استأجره ليذهب بالطعام الى فلان
فذهب به ووجد فلانا ميتا فرده لا أجر له عندنا وفي مسئلة حمل الكتاب التي ذكرها في الكتاب
ان دفع الكتاب الى ورثته يجب الاجر بالاجماع وان وجد فلانا غائبا فترك الكتاب هناك قال
بعض مشايخنا انه أيضا على الخلاف وبعضهم على أنه يجب أجر الذهاب اجماعا هذا اذا شرط
عليه المجيء بالجواب أما بلا شرط فان ترك الكتاب ثمة حتى يعطى له ان حضر اذا كان غائبا أو

(١) وفي مسئلة الرحى اذا عمل نصف العمل الاول له الرد أيضا كما في الخانية فيما تنتقض به الاجارة وكذا في الناطقي فلا وجه لقوله يجب اه تأمل منه

الى

الى ورثته ان كان ميتا يستحق الاجر كملا وكذا لو وجده ودفع الكتاب ولم يقرأ وعاد بلا جواب يجب الاجر كملا لانه أتى بما فى وسعه ولو لم يجده أو وجده وعاد بالكتاب فلا أجر له وقال محمد له أجر الذهاب ولو نسى الكتاب ثمة لا يستحق أجر الذهاب اجماعا وان استأجره لتبليغ الرسالة الى فلان فلم يجده ورجع أو وجده ميتا فلم يبلغ الى ورثته ورجع له أجر الذهاب والفرق أن الكتاب ان كان سرا يكون مختوما غالبا فيمكنه الترك لعدم اطلاع غيره لعدم حل فك ختم غيره والرسالة لو سرا لا تودع فيمنع من ابلاغ الغير قال الامام الحلوانى لا فرق بين الكتاب والرسالة واذا رجع بالطعام وهلك فى الطريق لا يضمن عندنا استأجر غلاما ليذهب بكتابه الى بغداد فقال الغلام ذهبت به وأنكره المستأجر ان برهن الغلام أنه دفع اليه الكتاب أو لم يجده يجب الاجر بزازية فى الرابع من الاجارة ● أهل بلدة ثقلت عليهم المؤنات فاستأجروا رجلا بأجر معلوم ليذهب الى السلطان ويرفع القضية ليخفف عنهم نوع تخفيف وأخذ الاجر من عامة أهل البلد من الاغنياء والفقراء قالوا ان كان بحال لو ذهب الى باب السلطان يتهيأ له اصلاح الامر فى يوم أو يومين جازت الاجارة (١) وان كان بحال لا يحصل المقصود فى يوم أو يومين وانما يحصل فى مدة فان وقتوا للاجارة وقتا جازت الاجارة وله كل المسمى وان لم يوقتوا فسدت الاجارة وكان له أجر المثل على أهل البلدة على قدر مؤنتهم ومنافعهم وقال بعضهم لا تصح هذه الاجارة على كل حال قاضيخان فى أوائل باب الاجارة الفاسدة ● ثقلت الراتبة الديوانية على مصر فاستأجروا من يرفع شكواهم الى السلطان ان ذكروا الوقت جاز وبه يفتى (٢) والا لا بزازية فى نوع فى المتفرقات من الفصل الثانى من كتاب الاجارة ● (قم) استأجر الحمامى حلاقا أو دلاكا ليحلق من دخل حمامه أو يدلكه لم يجز لانه لا يقدر أن يشرع فى العمل المعقود عليه فى الحال قنية فى الاستئجار على الافعال المباحة ● رجل استأجر رجلا ليهدم جداره أو ليبنى حائطه كل ذراع بكذا أو قال داراين درمهابك مناخبزه بزن (٣) أو استأجر رجلا ليكسر حطبه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل الاصل فى جنس هذه المسائل أنه اذا استأجر انسانا بالعمل فان كان عملا لو أراد الاجير أن يأخذ فى العمل للحال يقدر عليه صحت الاجارة ذكر لذلك وقتا أو لم يذكر نحو أن يقول استأجرتك لتخبز لى عشرين منا من الخبز بدرهم جاز ان كان المستأجر فى ذلك الوقت يملك آلات الخبز كالدقيق ونحوه وان لم يبين مقدار العمل لكنه ذكر لذلك وقتا فقال استأجرتك لتخبز لى اليوم الى الليل بدرهم جاز أيضا لانه وان لم يبين مقدار العمل فقد ذكر الوقت وبذكر الوقت تصير المنفعة معلومة ولو قال بدين يك درم اين ديوار من باز كنى (٤) جاز أيضا لانه سمى له عملا لو أراد أن يأخذ فيه للحال يقدر عليه فتصح الاجارة بين لذلك وقتا أو لم يبين ولو قال بدين ده درم اين خرمن مى بادكن (٥) ان لم يذكر لذلك وقتا لا يجوز لانه استأجره لعمل لو أراد أن يأخذ فيه للحال لا يقدر لان التذرية لا تقوم به وانما تقوم بالريح ولا يدرى متى تهب الريح وان بين لذلك وقتا فهو على وجهين ان ذكر الوقت أولا ثم ذكر الاجرة بأن قال استأجرتك اليوم بدرهم على أن تذرى هذا الكدس جاز لانه استأجره لعمل معلوم وانما ذكر الاجرة بعد بيان العمل

(١) وهذا نوع توسع واستحسان (٧) وأما على جواب الكتاب لا تجوز هذه الاجارة الا موقتة وبه يفتى وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسى فى باب الرشوة من شرح أدب القاضى أن هذه الاجارة لا تجوز الا موقتة وان كانت مدة الاصلاح يوما أو يومين كذا فى المحيط البرهانى فى متفرقات الاجارة وكذا فى الظهيرية منه

(٧) وأفتى نصير بالاستحسان على ما فى مجموع النوازل منه

(٢) وهو المختار كذا فى خزانة المفتين فى الاجارة الفاسدة منه

(ترجمة)

(٣) خذ هذه الدراهم واعمل بها منا واحدا خبزا

(ترجمة)

(٤) ابن حائطى هذا بهذا الدرهم الواحد

(ترجمة)

(٥) ذر جرنى هذا بهذه العشرة دراهم

ولا يتغيروان ذكر الاجرة أولا ثم العمل بأن قال استأجرتك بدرهم اليوم على أن تذرى هذا الكدس لا يجوز لان العقد وقع على الاجرة أولا وانما يحتاج الى ذكر الاجرة بعد بيان العمل فاذا كان العمل معدوما أو مجهولا صار ذكر الوقت بعد بيان الاجرة للاستعجال أى على شرط أن يعجل اليوم ولا يؤخر فلم يكن ذكر الوقت لوقوع العقد على المنفعة فلا يجوز وعلى هذا مسئلة السمسار رجل أمر سمسارا ليشترى له الكرابيس أو دلالا ليبيع له هذا الثوب بدرهم لا تجوز هذه الاجارة لان البيع لا يتم بالدلال وانما يتم به وبالمشترى ولا يدرى متى يجئ المشترى فان ذكر لذلك وقتا ان ذكر الوقت أولا ثم الاجرة بأن قال استأجرتك اليوم بدرهم على أن تبيع لى كذا أو تشترى جاز وان ذكر الاجرة أولا ثم الوقت بأن قال استأجرتك بدرهم اليوم على أن تبيع لى كذا أو تشترى لا يجوز وهذا ومسئلة تذرية الكدس سواء فاذا فسدت الاجارة وعمل وأتم العمل كان له أجر مثله على ما هو العرف فى أهل هذا العمل (١) قاضيخان فى الاجارة الفاسدة • (ق) أخرج هذه الحنطة من الكدس بالتذرية كل غور بكذا ان قال منه فسدت وان أطلق يجوز فى غور واحد كالبيع (٢) نقد الفتاوى فى الاستصناع من كتاب الاجارة • (م فج) استأجر ليحلج له قطنا سماه أو ليقصر له مائة ثوب مروى جاز اذا كان القطن والثياب عنده والا فلا (ط) فالاصل أن الاستئجار على عمل فى محل ليس عنده لا يجوز كما لا يجوز بيع ما ليس عنده قال وهو بالخيار اذا رأى الثياب ولا خيار فى القطن قنية فى باب الاستئجار على عمل فى محل ليس عند المستأجر • استأجر رجلا على العمل فى شئ هو فيه شريكه نحو ما اذا كان بين اثنين طعام فاستأجر أحدهما صاحبه على أن يحمل نصيبه الى مكان معلوم والطعام غير مقسوم فحمل الطعام كله أو استأجر غلام صاحبه أو دابة صاحبه على ذلك لا تجوز هذه الاجارة عند أصحابنا واذا حمل لا أجر له وعند الشافعى جائزة وله الاجر اذا حمل بدائع فى الاجارة • استأجر رجلا للبيع والشراء ولم يوقت لم يجز وان وقت جاز ويلزم الاجر حصل البيع أو لا بزازية فى الاستصناع من كتاب الاجارات • ولو قال له بع لى هذا المتاع بأجر درهم أو اشتره لى ولم يبين أجلا فله أجر المثل لا يزاد على درهم ولو أمره بالبيع أو الشراء ولم يشترط له أجرا فهى استعانة خلاصة فى الخامس من الاجارات • رجل يبيع شيأ فى السوق فاستعان من رجل من أهل السوق فأعانه عليه ثم طلب منه الاجرة فالمعتبر فى ذلك عادة أهل السوق ان كانوا لا يعينون الا بأجر يجب عليه أجر المثل وان كانوا يعينون فى مثل ذلك بغير أجر لا شئ له ثم فى كل موضع يجب اذا أخذ الدلال الاجر ثم ان المشترى رد المشترى بالعيب بطريق هو فسخ أو لا يكون فسخا لا يسترد من الدلال ما دفع اليه من الاجر خلاصة فى الخامس من الاجارات وكذا فى الظهيرية • الدلال فى البيع اذا أخذ دلاليته بعد البيع ثم انفسخ البيع بينهما بسبب من الاسباب سلمت له الدلالية لان الاجر عوض مقابل بالعمل وقد تم العمل فلا يستحق عليه الدلالية كالخياط اذا خاط الثوب ثم فتقه صاحب الثوب فانه لا يرجع على الخياط بالاجر وكذا صاحب الدار اذا هدم الدار لا يرجع على البناء بشئ قاضيخان فى الاجارة الفاسدة • (فصط) لو تبين أن المبيع كان حرا أو وقفا يسترد اذ العقد لم ينعقد جامع الفصولين فى احكام الدلال • وفى متفرقات

(١) وفى الدلال والسمسار أجر المثل وما تواضعوا ان فى كل عشرة كذا حرام عليهم كذا فى البزازية ✱
سئل عن شخص ضاع له شئ فقال من جاءنى به فله القدر الفلانى ثم ان انسانا وجده وأحضره له وطلب منه القدر الفلانى هل يلزمه ذلك أم لا أجاب لا يلزمه ذلك وانما يلزمه أجر المثل كذا افتى ابن نجيم ✱

(٢) الغور لاهل خوارزم هو اثنا عشر منا والسخ أربعة وعشرون منا وهو قفيزان والغار عشرة أغوار مغرب

العتابية أخذ الدلال الدلالية ثم استحق المبيع أو رد بالعيب بقضاء أو بغير قضاء لا يسترد منه الدلالية وقال الصدر الشهيد به أفتى والدى وفى الذخيرة دفع الى المنادى ثوبا ليبيعه فنادى ولم يبع فباع صاحبه بنفسه فللمنادى أجر مثله قياسا وفى الاستحسان لا يجب شئ بحكم العرف (١) تاتارخانية فى فصل المتفرقات من كتاب البيوع * دلال لم يقدر على الاتمام فباعها دلال آخر ليس للاول شئ وعليه الفتوى من اجارة الخلاصة * وفى فتاوى الفضلى الدلالة فى النكاح لا تستوجب الاجر وبه كان يفتى وغيره من مشايخ زمانه يفتون بوجوب أجر المثل وبه يفتى لان معظم الامر فى النكاح يقوم بالدلالة فان النكاح لا يكون الا بمقدمات تكون بالدلالة فكان لها أجر المثل بمنزلة الدلالة فى البيع فانه يستحق الاجر وان كان البيع من صاحب المتاع لا الدلال (٢) خلاصة فى أواخر الفصل الثانى من الاجارة * اكترى سفينة لتحمل الحنطة المعينة الى موضع فحمل صاحب السفينة تلك الحنطة فى سفينة أخرى استحق الاجر المسمى لان بين السفينتين لا تفاوت فى الحمل ذكره الشيخ الامام الكبير البقالى ذخيرة فى أواخر الفصل الخامس والعشرين من كتاب الاجارات * سئل عن شخص عاقد رب السفينة على أن يحمل له كذا الى مكان كذا فسارت السفينة وانكسرت فى بعض الطريق هل يستحق شيأ من الاجر واذا استأجر رب السفينة ملاحا فيها بأجرة معلومة ذهابا وايابا فهل يستحق من الاجرة بقسطها واذا هال البحر عليهم وتحققوا الغرق ان لم يلقوا بضاعتهم فألقوا بعضها فى البحر فالحكم فى ذلك أجاب اذا غرقت السفينة وانكسرت بغير صنع ربها لا ضمان عليه ولا أجر له وان كان بصنعه فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمته فى مكان التلف وأعطاه أجره بحسابه وان شاء فى مكان الحمل ولا أجر له والملاح يستحق من الاجرة بقسطها (٣) واذا تراضوا على الالقاء فالغرم على الرؤس لانه لحفظ الانفس (٤) وهم فيه سواء (٥) من فتاوى قارئ الهداية فى مسائل الاجارة * سئل عن شخص استاجر سفينة لينتفع بها على الوجه الشرعى فى الحمل والسفر على العادة من بندر السويس الى بندر جدة المعمورة ثم انه سافر بها فغرقت فى أثناء الطريق وتلفت هى والمتاع فهل يلزمه أجرة المسافة التى سافرها ويسقط عنه باقى أجرة المسافة أولا أجاب بانه تلزمه أجرة المسافة التى سافرها بحسابه لان المعقود عليه المنفعة لا العمل فهو كسكنى الدار واستئجار دابة للركوب أو الحمل عليها ولذا قال الزيلعى لا يستحق المؤجر الاجر على البعض الا فى سكنى الدار وقطع المسافة لان المعقود عليه وهو المنفعة يصير مسلما الى المستأجر بتسليم محلها وهو الدار والدابة بخلاف ما اذا كان المعقود عليه العمل كالخياطة والحمل والقصر فانه لا يستحق من الاجر شيأ الا بعد الفراغ من العمل والتسليم الى صاحبه فلا يستحق بتسليم البعض شيأ انتهى والدليل على الفرق أيضا ما فى المحيط ولو اكترى سفينة ليذهب بها الى موضع كذا فيحمل كذا ويجئ به فذهب بالسفينة فلم يجده فرجع قال يلزمه كراء السفينة فى الذهاب فارغة وان قال اكتريتها منك على أن تحمل لى طعاما الى كذا من موضع كذا فلم يجد الطعام فلا شئ له من الكراء انتهى ففى الوجه الاول المعقود عليه منفعتها وفى الثانى على نفعها (٦) وهو الحمل عليها فان قلت فى فتاوى قارئ الهداية السفينة اذا غرقت وانكسرت من غير صنع ربها فلا ضمان عليه ولا أجر له وظاهره أنه

(١) وهو المختار كذا فى الاجارة الفاسدة من الخانية ـه

(٢) وقد سبق آنفا أنه لا يستحق الاجر استحسانا وهو المختار ـه

(٣) جواب المسئلة الثانية وبه أفتى ابن نجيم ـه

سئل عن رب السفينة اذا استأجر ملاحا بأجرة معلومة ذهابا وايابا فسافر معه فانكسرت السفينة أو غرقت فى بعض الطريق هل يستحق شيأ من الاجرة أولا اجاب نعم يستحق من الاجرة بقسطها كذا فى فتاوى ابن نجيم ـه

(٤) جواب عن المسئلة الثالثة ـه

(٥) سئل عن ثلاث مسائل وأجاب عن كل منها ـه

(٦) قوله وفى الثانى على نفعها فى نسخة وفى الثانى على ربها اهـ مصححه

لا يجب له شئ من الاجر قلت انما كان كذلك لانه صورها فيما اذا عاقد رب السفينة على أن يحمل له كذا فالمعقود عليه الحمل وفى مسئلتنا المعقود عليه المنفعة وهو قطع المسافة والدليل عليه أيضا أن قارئ الهداية ذكر فى السؤال ان رب السفينة اذا استأجر ملاحا فهل يستحق شيأ من الاجرة اذا غرقت فأجاب بانه يستحق من الاجرة بقسطها وانما كان كذلك فى الملاح لان المعقود عليه المنفعة والملاح تارة يكون خاصا وتارة يكون مشتركا فان كان بمعنى صاحب السفينة فهو مشترك وان كان بمعنى أنه العامل فى السفينة مع ربها فهو خاص وفى السراج الوهاج الملاح صاحب السفينة وفى المصباح الملاح السفان وهو الذى يجرى السفينة من رسائل ابن نجيم • رجل استأجر سفينة ليذهب بها الى موضع كذا ويحمل عليها كذا ويجئ بها فذهب بالسفينة ولم يجد ذلك الشئ قال محمد يلزمه كراء السفينة فى الذهاب فارغة أقل كراء ولو قال اكتريتها منك على أن تحمل الطعام من موضع كذا الى هنا فليس عليه شئ من الكراء لان فى المسئلة الاولى اكترى السفينة للذهاب والحمل والرجوع فيلزمه حصة الذهاب وفى المسئلة الثانية وقع الاستئجار على حمل الطعام من موضع كذا الى هنا فاذا لم يحمل لا يلزمه شئ ولو استكرى دابة ليحمل من هنالك حمولا ثم جاء المكارى وقال ذهبت ولم أجد الحمل قالوا ان صدقه المستكرى فى ذلك كان عليه أجر الذهاب خاليا عن الحمل (١) قاضيخان فى فصل ما يجب الاجر على المستأجر وفى فصل ما اذا استأجر دابة من هذه الفتاوى تفصيل • رجل استأجر بعيرا ليحمل عليه طعاما وعلفا من مطمورة فذهب ولم يجد شيأ قسم الاجر على ذهابه وحمولته ورجوعه فيلزمه مقدار ذهابه لان الذهاب كان له هذا اذا سمى المطمورة فان لم يسم ينظر الى أجر مثله فى ذهابه ولا يجاوزيه ما سمى له ذلك يعنى من حصته ولوالجية من الكراهية والاستحسان • رجل اكترى سفينة من رجل ليحمل عليها طعاما الى موضع معلوم فلما بلغت السفينة الى ذلك المكان صرفها الريح الى المكان الذى اكترى منه فهذا على وجهين ان كان معها صاحب الحمولة يجب الكراء عليه (٢) لانه اذا كان معها فالطعام فى يده وقد وصل الى الموضع الذى اكترى اليه وان لم يكن معها صاحب الحمولة لا كراء عليه لانه ما سلمه الى صاحب الطعام فصار كخياط خاط ثم نقض فانه لا يستحق الاجر ولوالجية فى الفصل الاول من الاجارة • دفع الى ملاح طعاما بكيل فلما بلغ المقصد قال نقص طعامى وأنكر الملاح فالقول لصاحب الطعام وعلى الملاح أن يكيله ويأخذ الاجر بحسابه اذا لم يدفع الاجر اليه فان كان دفع فالقول للملاح ويقال لصاحب الطعام كله حتى يرد قدر ما نقص من الطعام من الاجر بزازية فى النوع الثانى من الفصل الحادى عشر من كتاب الاجارة • ولو قال لرجل اعمل معى فى كرمى حتى أفعل فى حقك كذا وكذا ثم أبى اختلف المشايخ فيه ولو عمل فى كرم رجل على طمع أن يزوج بنته منه فلم يزوج يرجع باجر المثل شرط التزويج أولا اذا علم أنه يعمل لهذا الغرض قال الاستاذ ظهير الدين خانى لا يرجع لان المنافع انما تتقوم عندنا بالعقد خلاصة فى أواخر الفصل الرابع عشر من كتاب النكاح • ولو قال اعمل معى فى كرمى هذه السنة حتى أزوجك بنتى فعمل فلم يزوجها منه ففى وجوب الاجر خلاف والاشبه الوجوب (٣) وكذا اختلف فيما عمل بلا شرط ولكن علم أنه

ما

---

(١) سئل عن شخص استأجر سفينة من آخر لحمل غلال معلومة الى محل معلوم بأجرة معلومة فوضع الغلال بها وسارت الى أن وصلت الى أثناء الطريق فأصابها ريح شديدة فغرقت وغرق ما فيها من الغلال هل على صاحب السفينة ضمان فيما غرق من الغلال أولا ضمان عليه وله المطالبة باجرة بقدرها أجاب لا ضمان عليه فى ذلك وله المطالبة بالاجرة من فتاوى ابن نجيم ✱

(٢) لان العمل صار مسلما الى المكترى كالخياط اذا خاط الثوب فى دار صاحب الثوب كذا فى الخانية فيما يجب الاجر على المستأجر وفيما لا يجب من الاجارة ✱

(٣) والمقرر فى القواعد الفقهية أن قولهم الاشبه يطلق على الراجح كذا فى البزازية فى نوع فى الدين فى الخامس عشر من كتاب الدعوى وفى يمين البزازية وسمعت عن بعض فقهاء خوارزم أن قولهم وهو الاشبه معناه الاشبه بالنصوص رواية والراجح دراية فتكون الفتوى عليه ✱

مايعمل الاطمعاف التزوج وعلى هذا لوقال لرجل اعمل معى فى كرمى حتى أعمل فى حقلك كذا فى جامع الفتاوى فى الاجارة * (قح) قال لغيره اعمل لى سنة تا دختر بتو دهم (١) فعمل له ثلاث سنين فعليه أجر سنة واحدة (بم) ان زوجها منه لا شئ عليه والا يجب أجر مثله سنة واحدة (قت) على الآمر أجر المثل وفى أولم يف لان الحرة لا تصلح أجرة قنيـة فى المتفرقات من الاجارة * خرمن كرنقن بنصف تبن (٢) لا يجوز لانه فى معنى قفيز الطحان وعلى هـذا ينبه جيدن وكاووس وارزن كرفتن بنيمه وكندم درويدن وغـيره (٣) خزانة فى المزارعة * رجل استأجر رجلا ليحصد له قصبا فى أجمته على أن يعطى له خمس حزمات من هذا القصب لا يجوز كما لو استأجر طحانا ليطحن له الحنطة بقفيز من دقيقها ولو عين خمس حزمات من القصب وقال استأجرتك بهذه الحزمات الخمس لتحصد هـذه الاجمة جاز ولو قال استأجرتك على أن تحصد هذه الاجمة بخمس حزمات من القصب لا تجوز الاجارة لجهالة الحزمات ولو استأجر طحانا ليطحن له هـذه الحنطة بقفيز من الدقيق ولم يقل بقفيز من ذلك الدقيق جاز لانه لم يجعل الاجر من دقيق هذه الحنطة والقفيز معلوم بخلاف الحزمات * وكذا لو استأجر رجلا ليحلج هذا القطن بعشرة أمناء من هذا القطن لا يجوز ولو قال بعشرة امناء من القطن ولم يقل من هذا القطن يجوز (٤) ولو دفع غزلا الى حائك لينسج له بالثلث أو بالربع ذكر فى الكتاب انه لا يجوز ومشايخ بلخ جوزوا ذلك لمكان التعامل وبه أخذ الفقيه أبو الليث وشمس الائمة الحلوانى والقاضى الامام أبو على النسفى قاضيخان فى الاجارة الفاسدة * وفى المحيط قال له اذهب الى غريمى فى بلد كذا وطالبه بالالف الذى لى عليه فان قبضتها منه فلك منها مائة درهم فذهب اليـه فطالبه وقبض منه الالف فله أجر مثل عمله لانه لما استوفى منافعه بهذا العقد لم يكن متبرعا ثم الما فسد لكونه فى معنى قفيز الطحان لزمه أجر المثل لانه الواجب فى فاسد الاجارات ضمانات فضيلية فى ضمان المامور وكذا فى الخامس من اجارة البزازية * قال رب الدين لمديونه اكرب لى هذه الارض بجهة المرابحة فكربها فله أجر مثله اذا المديون اذا دفع حماره أو ارضـه لرب الدين لينتفع به مادام الدين عليه فانتفع فعليه أجر المثل فهذا أولى قنية فى باب من يعمل لغيره من الاجارات * قال للمقرض اسكن دارى هـذه الى أن أقضيك الدين أو اركب حمارى هذا فهو اجارة فاسدة ان قال له وقت الاقراض لا قبله أو بعده ولو أن المقرض سلم هذا الحمار الى المسرح فافترسه الذئب ضمن المقرض قيمته لانه كان عنده باجارة فاسدة فيكون أمانة فيضمن بالدفع الى غيره بزازية فى نوع فى المتفرقات من الفصل الثانى من كتاب الاجارات * وفى النوازل استقرض من آخر دراهم وسلم المستقرض الى المقرض حماره ليمسكه ويستعمله الى شهرين حتى يوفى ما عليه من الدراهم فالحمار عند المقرض بمنزلة المستأجر اجارة فاسدة فان استعمله فعليه أجر مثله وكذا اذا سلم الى المقرض دار اليسكنها فهذه اجارة فاسدة ولا تكون رهنا من الذخيرة فى أواخر الاجارات قبيل الشفعة * استقرض من رجل دراهم وقال له اسكن حانوتى فما لم أرد عليك دراهمك لا اطالبك باجرة الحانوت والاجرة التى عليك هبة لك فدفع المقرض اليه دراهم وسكن الحانوت مدة سنة تجب قال ان ذكر ترك الاجرة عليه مع استقراضه منه المال

(ترجمة)

(١) حتى أعطيك بنتا اهـ

(ترجمة)

(٢) تذرية البيدر بالنصف اهـ

(ترجمة)

(٣) لم القطن والحرث والعمل فى الذرة بالنصف وحصاد القمح اهـ

(٤) سئل عن استئجار الارض للزراعة بقدر معلوم فى الغلة هل يجوز اولا اجاب نعم يجوز اذا لم يعين من الخارج من الارض المؤجرة من اجارة فتاوى ابن نجيم ملخصا

فالاجرة على المقرض واجبة وان كان ذكر ترك الاجرة عليه قبل الاستقراض أو بعده فلا اجر عليه (١) خلاصة في جنس آخر في اجارة المستغل في الفصل الثالث من الاجارات • (قح) عن أبي بكر البلخي أسكن المستقرض المقرض في حانوته وقال مالم أرد عليك قرضك لا أطالبك بأجر فعليه الاجر ان ترك الاجر قمع استقراضه وان تركها قبل الاستقراض أو بعده فهي عارية ولا اجر عليه قنية في باب من يعمل لغيره من الاجارات • ولو اجر داره من رجل سنة بألف درهم ثم قال للمستأجر وهبت منك جميع الاجر صح ذلك وقيل لا يصح وهو المختار عند البعض ولو قال أبرأتك عن خمسمائة من هذا الاجر أو قال عن تسعمائة من الالف صح ولو قال بعد ما مضت ستة أشهر من وقت الاجارة أبرأتك عن الاجرة صح عند الكل ولو كان تعجيل الاجر مشروطا في الاجارة ثم وهب منه الاجرة أو ابرأه عن الاجرة صح من اجارة خزانة المفتين بنوع تلخيص • اجر داره سنة بالف ثم قال وهبت منك أو أبرأتك كل الاجر صح عند محمد وعند الثاني لا ولو قال أبرأتك عن خمسمائة أو سبعمائة من الالف صح عندهم ولو قال بعد ما مضى نصف العام أبرأتك عن الاجر صح عن الكل عند محمد وعند الثاني لا يصح الا عن الماضي ولو كان شرط تعجيل الاجرة ثم وهب أو أبرأ صح عند الكل ولو اجر داره ثم وهب منه أجر رمضان ان مسانهة صح وان مشاهرة لا الا بعد دخوله وهذا الجواب يوافق قول محمد وبه نأخذ ولو قال اجرتك هذه كل شهر بكذا على ان أهب أجر رمضان لك فسدت بزازية في التفريعات على الاجارة الطويلة • ولو اجر داره ثم وهب له أجر رمضان قال الفقيه أبو القاسم ان استاجرها مسانهة جاز وان استأجرها مشاهرة لا يصح الا اذا وهب بعد ما دخل شهر رمضان قال الفقيه أبو الليث هذا الجواب يوافق قول محمد وبه نأخذ ولو قال اجرتك هذه الدار كل شهر بكذا على أن أهب لك أجر شهر رمضان كانت الاجارة فاسدة قاضيخان في أوائل الاجارة • أبرأ المؤجر المستأجر من الاجرة أو وهبها منه أو تصدق بها عليه وكان ذلك قبل استيفاء المنفعة ولم يشترط تعجيل الاجرة في العقد لم يجز في قول أبي يوسف وان كانت الاجرة دينا جاز ذلك قبل المستأجر أو لم يقبل ولا تنتقض الاجارة وان كانت الاجرة عينا فوهبها منه وكان ذلك قبل أن يتقابضا فان قبل الهبة تبطل الاجارة وان رد لم تبطل وعادت الاجارة على حالها وفي العتابية ولو أبرأ عن الاجر أو وهبه منه فان كان دينا وشرط التعجيل صح بالاجماع والعقد على حاله وان لم يشترط التعجيل لم يصح عند أبي يوسف وعند محمد يصح ويتضمن ذلك شرط التعجيل والعقد بحاله في الفصل الرابع من اجارات التاتارخانية • (بم) الاجرة لو معجلة طالبه بها وله حبس الدار لاستيفائها وان مؤجلة لا ما لم تمض المدة ولو منجمة تجب اذا مضى النجم الواحد وان مسكوتا عنها ففي قول الامام أولا لا يطالبه قبل استيفاء المنافع وفي قوله الآخر وهو قولهما يطالبه باجر كل يوم وان مضت الاجارة بعد ما قبض المؤجر الاجر حط عن الاجرة قدر المستوفاة من المنفعة ورد الباقي الى المستأجر بزازية في الاول من الاجارة • استأجر عبدا للخدمة مدة معلومة وعجل الاجرة ثم مات المؤجر كان للمستأجر أن يمسك العبد حتى يرد الاجر عليه وان مات العبد في يده لا ضمان عليه ويرجع بالاجر وقوله حتى يرد الاجر عليه أي على حصة ما بقي من المدة مجمع الفتاوى في أول الفصل الثاني من كتاب الاجارات •

(١) وحانوته عارية قال قاضيخان والفتوى على أنه يجب أجر المثل في الوجهين كذا في الاجارات في أوائل موجبات الاحكام ١٢

• آجر ولم يسلم حتى مات الآجر انفسخت ولا يكون للمستأجر حبسه لاستيفاء الاجرة المعجلة وفي الاجارة الفاسدة للمستأجر حبسه لذلك منية المفتي في مسائل موت احد المتعاقدين من الاجارة • وان كان المستأجر لم يقبض المستأجر حتى مات المؤجر أو انقضت المدة ليس للمستأجر احداث اليد على المستأجر في الاجارة الفاسدة والصحيحة بزازية في مسائل الشيوع في الفصل الثاني من الاجارة وكذا في الاجارة الفاسدة من الخانية • ولو استأجر فاسدا وعجل الاجرة ولم يقبضه حتى مات المؤجر أو مضت المدة فأراد المستأجر أن يحبس البيت لاجل أجر عجله ليس له ذلك في الجائزة ففي الفاسدة أولى ولو مقبوضا للمستأجر صحيحا أو فاسدا فله الحبس لاجر عجله وهو أحق بثمنه لو مات المؤجر جامع الفصولين في الفصل الثلاثين • اذا فسخ العقد بعد تعجيل الاجرة صحيحا كان العقد أو فاسدا فللمعجل حبس المبدل حتى يستوفي البدل ذكره الزيلعي في البيع الفاسد مصرحا بأن للمستأجر حبس العين حتى يستوفي ما عجله ولا يخالفه ما في آخر اجارات الولوالجية لانه فيما اذا كانت العين في يد المؤجر وما ذكره الزيلعي انما هو فيما اذا كانت في يد المستأجر وقد صرح به في الاجارة الفاسدة من جامع الفصولين أشباه من كتاب الاجارة • المتولي اذا أجر الوقف وعجل الاجرة المستأجر ثم انهما تفاسخا العقد ليس للمستأجر ان يحبس المستأجر الى ان يستوفي الاجرة تاتارخانية في الثامن من الاجارات • (م) دار بين اثنين غاب أحدهما وأجرها الآخر وأخذ الاجرة فللغائب ان يشاركه في الاجرة قال رضي الله عنه وهذا اشارة الى أن العاقد لم يملك الاجرة (١) (ص) أشار الى أنه يملكها ويتصدق بحصة شريكه للخبث كالغاصب (٢) قنية في باب الاختلاف بين الشريكين من كتاب الشركة • فلو آجر أحد الشريكين وأخذ الاجرة يرد على شريكه نصيبه لو قدر والا يتصدق به لتمكن الخبث فيه لحق شريكه فكان كغاصب آجر يتصدق بالاجر أو يرده على المالك وأما نصيبه فيطيب له اذ لا خبث فيه جامع الفصولين في التصرف في الاعيان المشتركة • (ظم) أرض وقف بينهما قسماها وآجر أحدهما حصته فالاجر بينهما وقيل للمؤجر قنية في باب ما يجوز للموقوف عليهم من التصرفات • قوله ولا يجوز اجارة المشاع عند أبي حنيفة الا من الشريك وقال أبو يوسف ومحمد اجارة المشاع جائزة (٣) وقال الكرخي في جامعه نص أبو حنيفة انه اذا آجر بعض ملكه أو آجر أحد الشريكين نصيبه من أجنبي فهو فاسد سواء فيما يقسم وما لا يقسم قلت صحح في الحقائق انه فاسد وحكى عن بعض انه باطل وهو من نظم الخلافيات وقال القاضي اجارة المشاع فيما يقسم وما لا يقسم فاسدة في قول أبي حنيفة وعليه الفتوى وان اجر من شريكه جاز في أظهر الروايتين ولو من ثالث لا يجوز في الاظهر قال (٤) في الفتاوى الصغرى وفي المزارعة والمعاملة والوقف الفتوى على قول أبي يوسف ومحمد لمكان الضرورة والبلوى وفي اجارة المشاع على قول أبي حنيفة وقال في الحقائق والفتوى على قول أبي حنيفة واعتمده النسفي وبرهان الائمة المحبوبي وصدر الشريعة قيل قال في شرح الكنز وفي المغني الفتوى في اجارة المشاع على قولهما قلت شاذ مجهول القائل فلا يعارض ما ذكرنا من اجارات تصحيح القدوري اقطلوبغا • وفي الخلاصة ان الشيوع الطارئ غير مفسد

(١) قدمر ما يخالفه في الوقف نقلا عن البزازية في الفصل السابع من الوقف وعن وقف الكرماسي في الحادي والعشرين ويمكن التوفيق بأن كون الغائب مشاركا في صورة كون الحاضر قيما وكون الاجرة للعاقد فيما اذا لم يكن قيما ١٢

(٢) وقيل أو يعطي لشريكه فيطيب له لان الخبث انما هو لحقه فيرتفع بالرد عليه كذا في ضمانات الجمالي في ضمان الانتفاع بالمشترك ١٢

(٣) وفي الكفاية ان الفتوى على قولهما نقله مصنفك في شرح مختصر الوقاية ١٢

(٤) أي قال قاضيخان في الاجارة الفاسدة من فتاواه ١٢

للاجارة وروى الصدر الشهيد انه مفسد كالمقارن والظاهر الاول ضمانات فضيلية في ضمان الاجارة • (سجى) اجر داره من اثنين جازلتوحد العقد حتى لو انفرد أحدهما بالقبول لم يصح ولو اجر البناء بلا أرض لم يجز وكذا لو كان البناء ملكا والعرصة وقفا فاجر البناء لم يجز ولو اجر الدار وفيها بيت في اجارة الغير جازت الاجارة في غير البيت (كح) لو كان البناء لرجل والعرصة لآخر فاجر رب البناء بناءه من الاجنبي قيل لم يجز ويفتى بجوازه ولو اجر من رب العرصة جاز ولو استأجر العرصة بلا بناء جاز والحيلة في جواز اجارة المشاع ان يلحق بها الحكم أو يعقد في الكل ثم يفسخ في البعض (صل) أرض بين جماعة فوكل أحدهم باجارة حظه فاجره وكيله من جميعهم جاز ولو من أحدهم لم يجز عند أبي حنيفة كما لو باشر الموكل في الحادي والثلاثين من الفصولين • ولو اجر البناء دون الارض لم يجز وفي النوادر يجوز وبه أفتى أبو علي النسفي وكذا لو اجر البناء ملكا والعرصة وقف أو ملك لآخر وقيل يجوز وعليه الفتوى كما في الخلاصة قهستاني في الاجارة الفاسدة • واذا كان البناء لرجل والعرصة لآخر فاجر صاحب البناء بناءه لا من صاحب العرصة الفتوى على أنه يجوز كما لو اجر من صاحب العرصة خزانة المفتين في مسائل الشيوع من كتاب البيع • ولو اجر كل الدار من واحد ثم تفاسخا الاجارة في النصف تنفسخ في النصف وتبقى في النصف وهي الحيلة في اجارة المشاع قاضي خان في الاجارة الفاسدة • رجل استأجر أرضا فيها أشجار ان كانت الاشجار في وسط الارض لا تجوز الاجارة وكذا لو دفع أرضا مزارعة فيها أشجار ولم يدفع الاشجار اليه معاملة لا تجوز المزارعة وان كانت الاشجار في نواحي الارض على المسناة جازت الاجارة والمزارعة وان كان في وسط الارض شجرة أو شجرتان صغيرتان مثل التالة التي مضى عليها حول أو حولان جازت الاجارة والمزارعة وان كانت الشجرة عظيمة لا يجوز لان العظيمة لها عروق كثيرة تأخذ الارض وظلها يضر بالارض وكذا ان كان في وسط الارض أمت (١) فهو بمنزلة الشجرة العظيمة وان كانت الامت في ناحية الارض جازت الاجارة وان كانت في ناحية الارض فرفعت الامت يدخل ما تحتها في العقد وكذا الشجرة ولو استأجر ضياعا بعضها فارغة وبعضها مشغولة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تجوز الاجارة فيما كان فارغا ولا تجوز فيما كان مشغولا وهذا بخلاف ما تقدم اذا استأجر أرضا في وسطها شجرة عظيمة قال لا تجوز الاجارة فيما لم يكن مشغولا بالشجرة لان ثمة قدر ما كان مشغولا بعروق الشجرة غير معلوم رجل استأجر بيتا وهو مشغول بأمتعة الآجر قال القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله كان يرى أن الاجارة جائزة ولا يصح تسليم البيت ما دام مشغولا حتى وجدت رواية عن محمد أن الاجارة لا تجوز وجعله كالارض التي فيها زرع ولو اجر أرضا فيها زرع لا تجوز الاجارة في ظاهر الرواية وقال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده ان كان الزرع لم يدرك فكذلك وان كان قد أدرك جازت الاجارة ويؤمر بالحصاد والتسليم وعلى هذا في البيت المشغول تجوز الاجارة أيضا ويؤمر بالتفريغ والتسليم الا أن يكون في التفريغ ضرر فاحش فكان له أن ينقض الاجارة وهكذا ذكر الكرخي في مختصره رواية عن محمد أنه يجوز ويؤمر بالتفريغ

(١) الامت المكان المرتفع والتلال الصغيرة كما في القاموس وفي بعض النسخ أبنية اه مصححه

والتسليم وعليه الفتوى وقيل للقاضي الامام رحمه الله هذا في البيت المشغول لو فرغ البيت وسلم هل تصح تلك الاجارة قال لا لانها وقعت فاسدة فلا تجوز الا بالاستئناف ولو اختلف الآجر والمستأجر فقال المستأجر استأجرت الارض أو البيت وهي فارغة وقال الآجر لا بل كان البيت مشغولا والارض مزروعة من لا يجوز هذه الاجارة اختلفوا فيما بينهم قال بعضهم القول قول الآجر بخلاف المتبايعين اذا اختلفا في الصحة والفساد بحكم شرط فان ثمة القول فيه قول مدعي الصحة لان هذا الآجر ينكر الاجارة لانه ينكر اضافة العقد الى محل فارغ منتفع به فيكون القول فيه قوله وقال القاضي الامام أبو علي النسفي يتطرق الاجارة الى الحال ان كانت فارغة كان القول قول المستأجر وان كانت مشغولة كان القول قول الآجر كما لو اختلفا في جريان الماء وانقطاعه في الطاحونة قاضيخان في الاجارة الفاسدة (١) • رجل اجر أرضا ثم اختلفا فقال المستأجر استأجرتها وهي فارغة وقال رب الارض كانت مشغولة مزروعة قال محمد بن الفضل القول قول صاحب الارض لان صاحب الارض منكر للاجارة أصلا وقال السغدي يحكم الحال ان كانت فارغة كان القول لمدعي الفراغ وقت العقد وان كانت مشغولة كان القول قول صاحب الارض كما في مسئلة الطاحونة قال رضي الله عنه وينبغي أن يكون القول قول منكر الشغل لان في صحة اجارة المشغول (٢) روايتين والصحيح انها جائزة ويؤمر بالتفريغ والتسليم قاضي خان في اختلاف الآجر والمستأجر ملخصا • مستأجر الكرم دفعه معاملة الى المؤاجر ان كان المالك باع الاشجار كما هو أحد الطريقين يصح وان دفع الاشجار معاملة كما هو الطريق الآخر لا يجوز بزازية في الثاني من الفصل السابع من كتاب الاجارات • في الينابيع لو استأجر كرما ليأكل ثمرته لا يجوز تاتارخانية في الاجارة • ولا تجوز اجارة الشجر والكرم على أن يكون الثمر له وكذا ألبان الغنم وصوفها ولو استأجر الشجر مطلقا قال خواهرزاده لقائل أن يقول بالجواز وينصرف على شد الثياب عليها أو الدابة وبعدمه لان المنفعة المقصودة منها الثمرة من اجارة الاشباه • استأجر أرضا بكذا وأجر مثلها أقل عما سمي من الاجر وأباح له صاحب الارض الثمر لا بأس به وان كان قصده من الاجارة الثمر اذا لم يكن مشروطا في الاجارة قاضي خان في الاجارة الفاسدة • واستئجار الاشجار لم يتعارف فلا يصح وان بين المدة فاعتبر مجرد الاذن فطاب ولم يجب أجر المثل لعدم الاجارة رأسا والحيلة ان يقول المشتري للبائع جعلت لك جزأ من ألف جزء من هذه الشجرة على أن تعمل فيها بالمساقاة وانما يحتاج الى الايفاء قبل التناهي بزازية فيما يجوز بيعه وما لا يجوز • استأجر دارا فيها بئر ماء له أن يستقي منها الا أنه الاستقاء قبلها كذا في أوائل اجارة البزازية • وفي المحيط الاصل ان العقد اذا فسد مع كون المسمى معلوما يجب أجر المثل لا يزاد على المسمى واذا فسد بجهالة المسمى أو بعدمه أو بعضه يجب أجر المثل بالغا ما بلغ كمن استأجر منزلا بعشرة كل شهر على أن يعمره ويرمه يجب أجر المثل بالغا ما بلغ (٣) ولا ينقص عن الاجر المعلوم حتى ان في هذه الصورة اذا كان أجر المثل خمسة يجب عشرة وهو المعلوم من المسمى قنية في الاجارات في باب مسائل متفرقة • ولو استأجر دارا بعين

(١) وبعض هذه المسائل مذكور في الاجارة الطويلة من الخانية عهد

(٢) أي بمتاع الآجر وأما في الارض التي فيها زرع فلا يجوز في ظاهر الرواية عهد

(٣) لان قدر العمارة والمرمة مجهول والمجهول اذا ضم الى معلوم كان الكل مجهولا عهد

فيسكن الدار ولم يسلم العين فهلك كان عليه أجر المثل بالغا ما بلغ قاضيخان في الاجارة الفاسدة • دفع داره على أن يسكنها ويرمها ولا أجر فهي عارية لان نفقة المستعار على المستعير والمرمة من باب النفقة (١) بزازية في الفصل الثاني من الاجارات • اجر دارا وقبضها المستأجر فانهدمت فبناها فليس للمستأجر ان يمتنع ولا للآجر ولو كان مكان الدار سفينة فنقضت وصارت ألواحا ثم أعيدت سفينة لم يجبر على تسليمها الى المستأجر تتمة في فصل في مسائل العذر • وعمارة الدار وتطيينها واصلاح ميزابها على الآجر وأما تسييل ماء الحمام وتفريغه على المستأجر في التاسع من اجارة الخلاصة • استأجر دارا وجصصها أو فرشها بآجر أو ركب فيها بابا أو غلقا أو نحوه وأقر به المؤجر فأراد المستأجر قلعه فله قلعه لو لم يضر لا لو أضر فله قيمته يوم الخصومة جامع الفصولين في أحكام العمارة • (ن) طحان ركب في الطاحونة حجرا من ماله أو حديدا ومضت المدة فلو فعله بأمر ربها على أن يرجع فهو له بها ورجع بما أنفق ولو لنفسه بلا أمر فلو غير مركب في البناء فله رفعه ولو مركبا فله قيمته ولو لمالك بلا أمر فمتبرع من المحل المزبور • (طمح) المستأجر اذا عمر في الدار المستأجرة عمارات باذن الآجر يرجع بما أنفق وان لم يشترط الرجوع صريحا (٢) وكذلك القيم (قح) وفي التنور والبالوعة لا يرجع بمجرد الاذن الا بشرط الرجوع لان العمارة لاصلاح ملكه وصيانة داره عن الاختلال فيرضى بالاتفاق بخلاف التنور والبالوعة قنية في المتفرقات من الاجارة • رب الدار اذا امتنع عن تفريغ بيت الخلاء لم يجبر لكن للساكن أن يفسخ الاجارة ولا يجبر على اصلاح الميزاب وتطيين السطح أيضا منية في مسائل تسليم المعقود عليه من كتاب الاجارة • اصلاح البالوعة والماء والمخرج ان امتلأ من قبل المستأجر على رب الدار ولا يجبر رب الدار عليه فان فعله المستأجر يكون متبرعا في أواخر اجارة البزازية • خرج المستأجر من البيت وفيه تراب ظاهر أو رماد على المستأجر اخراجه بخلاف البالوعة فانه لا يلزم المستأجر تفريغها استحسانا وان شرط على المستأجر عند العقد جاز لانه موافق للعقد وان اختلفا في التراب الظاهر فالقول للمستأجر أنه استأجرها وهو فيه وعمارة الدور وتطيينها واصلاح ميزابها على الآجر وتسييل ماء الحمام وتفريغه على المستأجر وان شرط نقل الرماد والسرقين رب الحمام على المستأجر لا يفسد العقد وان شرط على رب الحمام فسد بزازية في التاسع من الاجارات • واذا خرج المستأجر من الدار وفيها تراب ورماد من كناسته فعلى المستأجر اخراجه وكذا ما أشبه ذلك مما هو ظاهر على وجه الارض وأما البالوعة وأشباهها فليس على المستأجر تنظيفها استحسانا وان اختلفا في التراب الظاهر فالقول قول المستأجر انه استأجرها وهو فيها وأما مسيل ماء الحمام ظاهرا كان أو مسقفا فعلى المستأجر كنسه اذا امتلأ وان شرط رب الدار على المستأجر اخراج ما أحدث فيها من تراب أو سرقين جاز خزانة الاكمل في اجارة الدور • ولو دفع ولده أو غلامه الى الاستاذ ليعمل له عملا ولم يشترط الاجر على الاستاذ ولا على المولى فلما عمل العمل اختلفا فطلب الاستاذ الاجر من المولى وطلب المولى الاجر من الاستاذ قالوا يرجع في ذلك الى العرف أن الاجر على من يكون فيحكم العرف قال الشيخ الامام شمس

(١) فانه ذكر في الاصل ان اشتراط المرمة في العارية على المدفوع اليه بمنزلة اشتراط النفقة على المستعير ولذلك لا تبطل الاعارة كذا في الخانية والقنية ✻

(٢) كذا في باب ما يتعلق بعمارة الوقف من القنية نقلا عن المحيط لكنه يخالف ما مر في الوقف نقلا عن جامع الفصولين في الرابع والثلاثين ✻

الأئمة السرخسي كان شيخنا شمس الأئمة الحلواني يقول عرف ديارنا في الاعمال التي يفسد المتعلم فيها بعض ما كان منقوما حتى يتعلم مثل عمل ثقب الجواهر وما أشبه ذلك فما كان من جنس ذلك يكون الاجر على المولى وما لم يكن من جنس هذا يجب الاجر على الاستاذ من اجارات الظهيرية في الفصل الثالث • استأجر رجلا ليعلم ولده حرفة كذا على أن يعمل له ولده مدة معلومة لم يجز (١) وقيل يجوز وبه أفتى بعض مشايخنا في المختار عرفا منية المفتي في الاجارة • استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم يعني في زماننا وجوزوا له ضرب المدة وأفتوا بوجوب المسمى وعند عدم الاستئجار أو عند عدم ضرب المدة افتوا بوجوب أجر المثل من اجارة العتابية • وفي الخلاصة لو امتنع أبو الصغير من أداء الوظيفة الى المعلم يجبر على المراسم يجون حلوا وبنج شنبهي وعيدى (٢) مجمع الفتاوى في فصل الاعمال التي تصح الاجارة بها أولا • (قب) اجر ابنه الصغير بطعامه وكسوته فهي فاسدة وله أجر المثل وما دفع الى الصبي يكون تبرعا (ع) تسترد الثوب ويعطى أجر المثل وهو الاصوب لانه ما أعطاه مجانا قنية في المتفرقات من الاجارة الفاسدة • (عب عج كب) وغيرهم يتيم ليس له أب ولا ام استعمله اقرباؤه بغير اذن القاضي وبغير الاجارة عشر سنين فله بعد البلوغ أن يطالبهم باجر مثله فيها قنية في أوائل كتاب الاجارة • يتيم لا أب له ولا أم استعمله اقرباؤه مدة في اعمال شتى بلا اذن الحاكم وبلا اجارة له طلب أجر المثل بعد البلوغ ان كانوا يعطونه من الكسوة والكفاية ما لا يساوي أجر المثل بزازية في نوع في المتفرقات من الفصل الثاني من كتاب الاجارة • وفي الولوالجية والنصاب اذا أراد الوصي أن يستأجر دار اليتيم لنفسه ولا يكون غاصبا يؤجره من زوجته ويهب لها من ماله قدر الاجرة فتؤدي المرأة الاجرة ويسكن فيه قال وقال القاضي الامام للوصي أن يستأجر دار اليتيم لانه يجعل مال الصبي بمال مالا أدب الاوصياء في الاجارة • (شم وعلا) غصب صبيا حرا واجره وعمل فالاجرة للعاقد (قع) الاجر للصبي قال ركن الائمة الصباغي هو الصواب لانه ذكر في المنتقى اجر عبده سنة ثم أقام العبد بينة أن مولاه أعتقه قبل الاجارة فله الاجر ولو قال اني حر وفسخت الاجارة ولا بينة له وأجبره المولى على العمل ثم أقام بينة على حريته فلا أجر لاحد ولو كان غير بالغ فالاجر في الفصلين للغلام لانه كالقيط في حجر رجل قنية في باب اجارة غير المالك • رجل استأجر أباه ليخدمه فله الاجرة لان خدمته للابن غير مستحقة عليه شرعا بخلاف ما لو استأجر هو ابنه ليخدمه لا تجب الاجرة سواء كان في عياله أو لم يكن لان خدمة الابن لابيه مستحقة عليه شرعا مختارات النوازل في متفرقات الاجارة • ولو استأجر الابن أباه أو أمه للخدمة لم يجز (٣) وكذا الجد والجدة ولو استأجر ابنه وهو بالغ ليخدمه في بيته لم يجز ولا أجر من اجارة خزانة الاكمل • الابن الحر لو استأجر الاب أو الام لرعي الغنم أو لعمل غير الخدمة جاز زبدة الفتاوى في المسائل المتفرقة • الاب اذا استأجر ابنه البالغ فعمل الابن لا أجر له وان استأجر الابن أباه للخدمة لا يجوز فان عمل الاب كان له الاجر وفي المسئلتين لا فرق بين أن يكون أحدهما مسلما أو ذميا قاضيخان في فصل اجارة الوقف ومال اليتيم • أما لو كان الابن حرا والاب عبدا فاستأجره مولاه ليخدمه لم تجز خدمته لولده ولو كان أحدهما مسلما والآخر كافرا

---

(١) فان علم يجب أجر المثل وكذا لو قال المحترف انا أمسكه بالكسوة والنفقة وأعلمه الحرفة لا يصح ويرجع عليه بما أنفق كذا في الاجارة من الخزانة في فصل في الصحة والفساد مد

(ترجمة)

(٢) مثل ما يدفع للمعلم عند شروع الصبي في مثل سورة الكهف وسورة يس المسمى ذلك في عرف اهل مصر بالحلاوة ومثل ما يدفع للمعلم في كل يوم خميس من الدراهم المسمى ذلك في عرفهم أيضا بالخميس ومثل ما يدفع للمعلم أيضا في كل عيد المسمى ذلك في عرفهم بالعيدية اه

(٣) ولو عمل لاب كان له أجر المثل كما في الخانية مد

فاستأجره أبوه ليخدمه لم تجز خدمته ويجوز الاستئجار للخدمة بين الاخوين وسائر القرابات ولو استأجر الذمى أو المستأمن ليخدمه حرا أو عبدا فهو جائز من اجارات خزانة الاكمل ه الصبى المأذون أو البالغ اذا اجر نفسه من انسان ليخدمه كان لاوليائه أن يفسخوا الاجارة لدفع العار مجمع الفتاوى فى مسائل العذر ه وان استأجرت المرأة زوجها ليخدمها بأجر مسمى جاز وللزوج أن يمتنع عن خدمتها بعد الاجارة لانه يتضرر بذلك فان خدمها ذكر شمس الائمة السرخسى أن عليها الاجر لزوجها كما لو استأجرت زوجها لرعى الغنم قاضيخان فيما يجب من الاجرة وما لا يجب ● ولو استأجر مشاطة لتزيين العروس فالاجارة فاسدة لا تطيب لها الاجرة الا على وجه الهدية (١) والصواب أنه اذا كانت المدة معلومة والعمل معلوما جاز فى الفصل الثانى من اجارة الخلاصة ه وان استؤجر لضرب الطبل ان كان للهو لا يجوز لانه معصية وان كان للغزو والقافلة جاز لانه طاعة قاضيخان فى الحظر والاباحة وكذا فى الحظر والاباحة من الخلاصة ● واذا استأجر كتابا يقرأ فيه لا يجوز شعرا كان أو فقها أو غيره قال وكذلك اذا استأجر مصحفا وانما لا يجوز لان الاجارة عقدت على القراءة والنظر والاجارة على النظر والقراءة لا تنعقد لان القراءة لا تخلو اما أن تكون طاعة أو معصية أو مباحا فان كانت القراءة طاعة كقراءة القرآن والاحاديث كان هذا اجارة على الطاعة والاجارة على الطاعات لا تنعقد وان كانت معصية كالنياحة والغناء فهو اجارة على المعصية والاجارة على المعاصى باطلة وان كانت مباحة كقراءة كتب الادب فلان القراءة والنظر فيها مباح له بغير اجارة انما لا يباح حمله وتقليب الاوراق والاجارة لا تنعقد على ما كان يملكه المستأجر قبل الاجارة من غير اجارة ولا تنعقد على حمله وتقليب الاوراق وان كان لا يملكه المستأجر من غير اجارة لانه لا فائدة للمستأجر فى ذلك ألا ترى أنه لو نص فقال استأجرت منك هذا الكتاب لاحمله أو أقلب أوراقه فان الاجارة لا تصح فكذلك ههنا وكذلك اذا استأجر قارئا ليقرأ عليه شيأ لا يجوز فان القراءة التى وقعت الاجارة عليها ان كانت طاعة أو معصية لا تجوز الاجارة عليهما اما لان الاستئجار على الطاعات والمعاصى باطل واما أن القارئ مع السامع يشتركان فى منفعة القراءة لانه كما ينتفع السامع بالقراءة من حيث الحفظ والتلذذ ينتفع بها القارئ فقد استأجره لعمل هو شريك فيه ومثل هذا لا يجوز على ما مر وان كانت القراءة التى وقعت عليها الاجارة مباحا كقراءة كتب الادب وما اشبه ذلك لا يجوز الاجارة عليها للوجه الثانى محيط برهانى فى الفصل الخامس عشر من الاجارة (٢) الاستئجار على كتابة المصحف جائزة وكذا القبالة ولا يكره ولتعليم الفقه والقرآن لا وقيل لتعليم الفقه جاز ووجب المسمى وبه يفتى منية المفتى فى الاجارة ه دفع مصحفا الى مذهب ليذهبه بذهب من عنده وأراه المذهب انموذجا من الاعشار والاخماس ورؤس الآى وأوائل السور فأمره رب المصحف أن يذهبه كذلك باجرة معلومة لا تصح سئل عمر النسفى عمن دفع الى حائك غزلا لينسج له عمامة من سداه بغاية منه ونحو فقال صاحب الغزل اشتريت منك ما فى هذا المنسوج من الابريسم بكذا وقال الآخر بعت هل تصح فقال يجوز بيع ما صار على الآمر للمأمور من الابريسم (طم) السدى بالعقد الاول صار ملكا للآمر وقال أبو الفضل الابريسم دين

على

(١) استأجر مشاطة لتزيين العروس لم يجز

(٧) ولا يجب شئ منية الكبرى فى الاجارة عهد

(٧) كذا فى المحيط البرهانى ومنية المفتى وغيرهما وقوله ولا يجب شئ لم يوجد فى الكتب المشهورة المتداولة عهد

(٢) فى آخر نوع آخر فى الاستئجار على المعاصى فى بيان ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز عهد

على الآمر وأجرة عمله عليه (عك) قال لنجار ابن لي بيتا فاذا بنيت يقومه المقومون فما
يقولون أدفعه اليك فرضيابه وبناه وقومه رجل باتفاقهما وأبى الصانع فله أجر مثله وقال أبو
الحامد وحير الوبرى هو بمنزلة المقوم لا الحكم يعنى لا يلزمه تقويمه قنية فى باب الاستصناع من
كتاب الاجارة • (سطا) الاستصناع جائز استحسانا وهو مواعدة عند بعضهم فاذا جاء وسلم
يصير بيعا بالتعاطى والصحيح أنه عقد والصانع اذا قبض الثمن ملكه قبل العمل ثم للصانع أن
لا يصنع وله أن يشترى المشروط ويسلم والمستصنع لا يجبر على اعطاء الثمن وان شرطا التعجيل
وللصانع أن يبيعه قبل أن يراه المستصنع لانه ملكه ولم يقع العقد عليه بعينه فان رآه ورضى
به لم يكن له بيعه ويبطل الاستصناع بموت أحدهما وما لا تعامل فيه لا يجوز الاستصناع فيه
من حاشية القنية • وفى الكافى والصحيح أن للمستصنع الخيار فى الخامس والعشرين من
الفصولين • دركشتى استصناع روا بود يانى اگر انجا تعامل هست بود واگرنى فى (١) من اجارة
القاعدية • الاستصناع جائز فى كل ما جرى التعامل فيه كالقلنسوة والخف والاوانى المتخذة من
الصفر والنحاس وما أشبه ذلك استحسانا ولا يجوز فيما لا يجرى التعامل فيه كالثياب وما أشبه
ذلك وفى الجامع الصغير صورته أن يجيء انسان الى آخر فيقول اخرز لى خفا صفته كذا بكذا
درهم ويسلم له جميع الدراهم أو لا يسلم أو يسلم بعضه وفى الكافى يصح السلم والاستصناع فى
نحو خف وطست وفى الكافى ان استصنع من ذلك فى شئ بغير اجل صح استحسانا تاتارخانية
فى الفصل الخامس والعشرين من البيع • دفع الى اسكاف درهمين على أن يخرز له من جلد
اعطاه خفين بنعلين من عنده (٢) يجوز للتعامل والقياس أن لا تجوز كما لو اعطى الخياط ثوبا
على أن يحشوه (٣) بقطن له بكذا لانه اجارة فى بيع (٤) وعن محمد دفع ظهارة الى خياط على
أن يكون منه القطن (٥) يصح كما فى الخف بخلاف المسئلة على روايتين ولو على أن الظهارة
منه لا يصح على الروايات كلها لانه لا تعامل ثم أن محمدا جوز هذا بلا رؤية النعل والبطانة
حملا على نعل (٦) يليق بالجلد وكذا لو شرطا أن يخرز على خفه أربع قطع أو أن يرقع ثوبه وفى
نوادر ابن سماعة شرط الاراءة فاذا فى الرقع والخصف روايتان لانه جعل هذا تبعا للعمل فتعتبر
العادة فيه وكذا لو اعطاه خرقة على أن البطانة والحشو من عنده ليعملها له قلنسوة وكذا
لو دفع الى نداف قباء ليندف عليه من قطنه كذا بكذا ولم يبين الاجر من الثمن صح للتعامل
فى الخامس من اجارة البزازية • قال للخياط استأجرتك لتخيط لى خاطه غلامه استحق الاجر
وان قال بيدك بنفسك لا يستحق بزازية فى أوائل الاجارة • وفى النوازل سئل أبو بكر عن رجل
دفع الى الخياط ثوبا ليخيطه قباء أو جبة ولم يشارطه الاجر فلما فرغ منه اعطاه صاحب الثوب
زيادة على أجر مثله هل تطيب له تلك الزيادة فى قياس قول أبى حنيفة تطيب له وفى قياس قول
أبى يوسف ومحمد ان كانت الزيادة أكثر من أجر مثله مما لا يتغابن الناس عنه لا تجوز قال الفقيه
أبو الليث عندى أن الزيادة جائزة فى قولهم جميعا وفى الكبرى وبه يفتى تاتارخانية فى أوائل
الاجارات (٧) • استعمل صانعا بلا شرط الاجر كالحمال والخياط والصباغ والقصار والسمسار
ان كان معروفا أنه يعمل بالاجر يجب الاجر والا فلا منية المفتى فى الاجارة • استأجر أجيرا شهرا
ليعمل له كذا لا يدخل يوم الجمعة فيه للعرف وابتداؤه من صلاة الفجر خلاصة فى الخامس من

(ترجمة)

(١) هل يجوز الاستصناع فى السفينة أولا ان كان هناك تعامل بذلك يجوز والا فلا اهـ

(٢) ويبطنهما ووصف له البطانة والنعل فهو جائز استحسانا كذا فى التاتارخانية ✻

(٣) ويبطنه من عنده كذا فى الخلاصة ✻

(٤) غير عبارة الخلاصة وفى الخلاصة وقع هكذا وان كان هذا بيعا فى اجارة ✻

(٥) وقال بطنها من عندك فهو جائز كذا فى الخلاصة والتاتارخانية ✻

(٦) وبطانة كذا فى الخلاصة والتاتارخانية ✻

(٧) وفى الحادى والعشرين من اجارة الذخيرة تفصيل وكذا فى المبسوط فى باب الرجل يستصنع الشئ ✻

الاجارة • اذا استأجر رجلا ليبنى له فى هذه الساحة بيتين ذوى سقفين أو ذوى سقف واحد وبين طوله وعرضه وقارسيته يشكرداذ ذكر فى فتاوى أبى الليث أنه لا يجوز وينبغى أن يجوز اذا كان بآلات المستأجر للتعامل من اجارات التاتارخانية فى الفصل الرابع والثلاثين • تقبل من رجل بناء حائط بلبن وطين من عند البانى فسد فانبنى ينظر الى قيمة اللبن والطين يوم الخصومة مثلا ان قيمتهما ثلاثين يقوم الحائط مبنيا مثلا فقوم بأربعين علم أن قيمتهما ثلاثون وقيمة أجر البناء عشرون (١) فيلزم قيمتهما وأجر مثل البناء لا يتجاوز عشرة بزازية فى الخامس من الاجارة • واذا دفع الى رجل أرضا بيضاء على أن يبنى فيها كذا وكذا بيتا وسمى طولها وعرضها وكذا كذا اجرة على أن ما بنى من ذلك فهو بينهما نصفان فبنى فيها كما شرط فهو فاسد لانه أمره أن يجعل أرضه مساكن بآلات نفسه فيكون مشتريا للآلات وهى مجهولة وقد جعل العوض نصف ما يعمل بنفسه من المساكن وذلك فاسد ثم جميع ذلك لرب الارض وعليه للبانى قيمة ما بنى لانه صار قابضا له بحكم العقد الفاسد فان بناء الغير له بأمره كبنائه بنفسه فعليه ضمان القيمة لما تعذر رد العين باعتبار أنه صار وصفا من أوصاف ملكه وللعامل أجر مثل عمله فيما عمل لانه أقام العمل له وقد ابتغى من عمله عوضا فاذا لم ينل ذلك استوجب أجر المثل فى باب مضاربة العروض من المبسوط للسرخسى (٢) • اليهود اذا استأجر واحسلما ليبنى لهم كنيسة أو النصارى ليبنى لهم بيعة فان الاجر يطيب له وكذا اذا استأجر رجلا لينحت له طنبورا أو بربطا يجب الاجر ويطيب له الا أنه آثم به لانه اعانة على المعصية خلاصة فى العاشر من الاجارة • واذا استأجر مسلما ليحمل خمرا ولم يقل ليشرب أو قال ليشرب جازت الاجارة فى قول أبى حنيفة خلافا لهما وكذلك اذا استأجر الذمى من المسلم بيتا ليبيع فيه الخمر جازت الاجارة خلافا لهما ولو استأجر مسلما ليرعى له خنازير يجب أن يكون على الخلاف كما فى الخمر ولو استأجر ليبيع له ميتة لم يجز واذا استأجر الذمى من المسلم دارا ليسكنها فلا بأس بذلك وان شرب فيها الخمر أو عبد فيها الصليب أو دخل فيها الخنازير لم يلحق المسلم فى ذلك شئ وكان بمنزلة ما لو أجر دارا من فاسق تاتارخانية فى نوع فى الاستئجار على المعاصى • ولو أظهر المستأجر فى الدار شيأ من أعمال الشر كشرب الخمر وأكل الربا والزنا واللواطة فانه يؤمر بالمعروف وليس للآجر ولا للجيران أن يخرجوه من الدار وكذا لو اتخذ داره مأوى اللصوص وان ارتد والعياذ بالله لا تنفسخ الاجارة قاضيخان فى فصل فيما ينقض الاجارة من كتاب الاجارة • وفى الجواهر ان رأى السلطان أن يخرجه منها فعل وقال ابن حبيب المالكى لو أظهر الفسق فى دار نفسه ولم يمتنع عنه بالامر بالمعروف ويقول دارى أقى فيها ما شئت تباع عليه داره جبرا وقهرا من لسان الحكام فى الثامن عشر • رجل أظهر الفسق فى داره فينبغى أن يعظه الناس أولا ابلاء للعذر فان انكف لم يتعرض له لانه ترك وان لم ينكف فالامام بالخيار ان شاء حبسه وان شاء أدبه سياطا وان شاء أزعجه عن داره لان الكل يصلح تعزيرا له من الواقعات الحسامية فى الكراهية بعلامة السين • اعتاد الفسق بأنواع الفساد يهدم عليه بيته منية المفتى من الجنايات فى مسائل مشتركة بين الجنايات والحدود • الاجارة اذا وقعت على العين لا تجوز فلا يصح استئجار الآجام والحياض لصيد السمك

(١) وقع فى نسخ البزازية عشرون والظاهر الموافق للخلاصة عشرة عد

(٢) وفى جامع الفصولين تفصيل فى أحكام العمارة فى ملك الغير من الفصل الرابع والثلاثين عد

أو رفع القصب أو قطع الحطب أو لسق أرضه أو غنمه منها وكذا اجارة المرعى والحيلة في الكل أن يستأجر موضعا معلوما لعطن أي لسقي الماشية ويبيح الماء والمرعى وانما يحتاج الى اباحة ماء البئر والعين اذا أتى الشرب على كل الماء بحيث يفنى الماء والا فلا حاجة الى الاذن اذا لم يضر بحريم البئر أو النهر بزازية في الاعمال التي لا تصح الاجارة بها أو تصح من كتاب الاجارات * اذا كانت لرجل أرض فيها مراعى فأجر مراعيها أو باعها كل سنة بشئ مسمى يرعى فيها غنما مسماة لم يجز ولو أخذ من هذا شيأ فأحرزه ثم باعه جاز وكذلك مراعى الجبال والبرية ولو أن رجلا زرع قصيلا في أرضه ثم اجره من رجل يرعى فيه غنمه أو دابته كان باطلا وعليه قيمة ما رعاه غنمه أو دابته من ذلك كافي للحاكم الشهيد من كتاب الشرب * واجارة العقار قبل القبض قيل على الخلاف وقيل لا تجوز بلا خلاف (١) من المحيط للامام السرخسي في باب التصرف في المبيع قبل القبض * المودع اذا شرط الاجر للمودع على حفظ الوديعة صح ولو شرط للمرتهن على حفظ الرهن لا يصح الغاصب اذا أودع المغصوب عند رجل وشرط له الاجر على حفظه أفتوا بأنه يصح في فتاوى الخلاصة ذكر في فصول الاستر وشني خلافا وقال يجب الاجر عند البعض وعند بعضهم ان علم أنه مغصوب لا يجب وان لم يعلم يجب مجمع الفتاوى في الوديعة * وكله بقبض وديعته وسمى له أجرا على أن يأخذه ويأتي به جاز لا لو دينا الا أن يوقت له وقتا جامع الفصولين في أحكام الوكلاء * ويجوز الاجارة بقبض الوديعة بدون ذكر المدة ولا تجوز الاجارة للتقاضي والخصومة الا ببيان المدة (٢) وجيز في باب الوكالة في العقود من كتاب الوكالة * ولو استأجر رجلا لتقاضي ديونه ان بين لذلك وقتا جاز والا فلا وكذا الخصومة قاضيخان في الاجارة الفاسدة من الاجارات * (م) أجرة الاديب والختان في مال الصبي اذا كان له مال والا فعلى أبيه وأجرة القابلة على من دعاها من أحد الزوجين ولا يجبر الزوج على استئجار القابلة لانها كالطبيب ولا يجب أجر الطبيب عليه (ج) وأجرة سجان سجن القاضي لا تجب على المحبوس (ظت) قيل في زماننا أجرة السجان تجب على رب الدين لانه يعمل له (عك) سفينة موقرة أمسكت وخاف ركابها الغرق فخرج بعضهم واستأجر سفينة فنقل بعض الاحمال والركاب حتى خفت وجرت وكان الركاب راضين بما فعل فالاجرة على المستأجر والموافقة أولى قنية في باب من تجب عليه الاجرة * أكثر أهل السوق اذا استأجر حارسا وكره الباقون جاز وتؤخذ الاجرة من الكل وكذا اذا استأجر رئيسهم وكره الباقون جاز (٣) تتمة برهانية في الاعمال التي تصح الاجارة لها وكذا في الذخيرة في الرابع والعشرين من الاجارة * وذكر في التجريد البرهاني ليس على المستأجر رد المستأجر على المالك وعلى الذي اجر أن يقبض من منزل المستأجر فان أمسكها وهلكت لم يضمنها وليس هذا كالعارية فان استأجر الى موضع من المصر ذاهبا وجائيا فعلى المستأجر أن يأتي به ذلك الموضع الذي قبض فيه فان أمسكها في بيته ضمن ولو قال المستأجر أنا أركب من هذه الموضع وأرجع الى منزلي فليس على المستأجر أن يردها الى منزل المؤجر هذه الجملة في التجريد فصول عمادي في الفصل الثاني والعشرين من الاجارة * وفي ينبوع أجناس

(١) والاصح ان الاجارة لا تصح اتفاقا وعليه الفتوى كذا في الكافي منه

(٢) لان قبض الوديعة والاتيان بها عمل معلوم لا يطول بخلاف الخصومة والتقاضي لان ذلك يقصر ويطول فان وقت لذلك وقتا جاز والا لا كذا في التوكيل بالخصومة من الخانية منه

(٣) سئل اذا استأجر شيخ السوق رجلا ليحرس الحوانيت في السوق ويغلق بابه بأجرة معلومة هل تكون الاجرة على أصحاب الحوانيت سواء رضوا بذلك أم لم يرضوا أم على المستأجر أجاب الاجرة عليهم ان رضوا أو كرهوا كذا في فتاوى ابن نجيم منه

الناطفى قال أبو حنيفة كل شئ لحمله مؤنة فاذا أجر وانقضت مدة الاجارة كرهى البدعلى أن يطمن فعلى الآجر أجر الرد وعليه أخذه وليس على المستأجر رده ومالا حمل له كالثياب والدابة على المستأجر رده من المحل المزبور * رجل استأجر دابة أو عبدا فان مؤنة الرد بعد الفراغ على صاحب الدابة والعبد وكذا مؤنة رد الرهن تكون على الراهن ومؤنة رد الوديعة على صاحبها ومؤنة رد المستعار على المستعير ومؤنة رد الغصب على الغاصب وكذا مؤنة رد المبيع بيعا فاسدا بعد الفسخ تكون على القابض قاضيخان فى اجارات الدواب * استأجر مكاريا ليحمل على دابة حملا أو حمالا ليحمله على ظهره أو على دواب المستأجر فالحبل والجوالق يجب على المستأجر أو الآجر يعتبر فيه العرف ولو طلب من المكارى أن يدخل بيته يعتبر فيه العرف ولو طلب من المكارى أن يصعد به السطح لا يلزم عليه الا اذا شرط وفى الذى يحمل على ظهره عليه أن يدخل به البيت ولا يلزمه اصعاد السطح استأجر فسطاطا فالاوتاد على المستأجر والاطناب على المؤجر وفى استئجار الطاحونة فى كرى نهره يعتبر العرف وادخال المتاع فى السفينة ووضعه عنها على صاحب المتاع من اجارة البزازية ملخصا * اخراج الطعام من السفن على المشترى من بيوع فيض الكركى * رجل استأجر دابة بعينها ليضع عليها حملا معلوما مسمى الى موضع كذا فأراد المكارى أن يضع عليها مع ذلك شيأ من عند نفسه كان للمستأجر أن يمنعه فان وضع المكارى ذلك وبلغت الدابة الى ذلك الموضع كان على المستأجر جميع الاجر المسمى وليس هذا كصاحب الدار المستأجرة اذا شغلها بمتاع نفسه قاضيخان قبيل الاجارة الفاسدة * المستأجر اذا أخذ منه الجباية الراتبة على الدور والحوانيت يرجع على الآجر وكذا الاكار فى الارض وعليه الفتوى قنية فى أواخر الاجارات * تكارى دابة من بغداد الى الكوفة فعليه نقد بغداد وعلف الدابة على الآجر تكارى دابة بغير عينها الى موضع فتعبت وضعفت فعليه أن يأتى بدابة أخرى وان كانت الدابة بعينها فليس له أن يطالبه بها وجيز فى باب اجارة الدواب * وان كان المستأجر استأجر دابة بعينها كان للمستأجر الخيار ان شاء نقض الاجارة وان شاء تربص الى أن تقوى الدابة قاضيخان فى آخر اجارة الدواب * استأجر للحمل فله أن يركب ولو للركوب ليس له أن يحمل ولو حمل لا يستحق الاجرة ويضمن بهلاكه جامع الفصولين فى ضمان المستأجر * استأجر دارا وقبضها ثم أعارها من الآجر قال أبو بكر البلخى لا يسقط الاجر عن المستأجر وذكر فى المنتقى أن المستأجر اذا أعار من الآجر كان ذلك نقضا للاجارة وكذا لو استأجر دارا وبنى فيها ثم أجرها من الآجر كان نقضا للاجارة الاولى والصحيح أن الاجارة والاعارة لا تكونان نقضا ولكن لا يجب الاجر على المستأجر ما دام فى يد الآجر قاضيخان فى فصل فيما يجب الاجر على المستأجر وفيما لا يجب من الاجارات * استأجر عبدا للخدمة له أن يؤاجره من غيره كالدار لان العبد عاقل لا ينقاد لزيادة خدمة غير مستحقة ولو استأجر دابة أو ثوبا ليس له أن يؤاجرهما من غيره من اجارات القنية * رجل استأجر دابة وقبضها كان له أن يؤاجرها ويعيرها ويودعها هكذا قال فى الكتاب وهذا انما يستقيم فيما لا يتفاوت فيه

الناس أما اذا استأجرها الركوب نفسه ليس له أن يركب غيره قاضيخان فى الاجارة * أجر المستأجر بأكثر مما استأجره لا يطيب الا أن يزيد فى المستأجر شيأ فتكون الزيادة بمقابلته بزازية فى آخر مسائل تسليم المعقود عليه من كتاب الاجارات * وفى فتاوى الصيرفى المعروف بهارون الاجرة فى الاجارة الفاسدة على قول الامام الكشى لا تطيب وعند المتأخرين تطيب وهو الاصح من فتاوى الصوفية * استأجر دارا اجارة فاسدة وقبضها ليس له أن يؤاجرها ولو أجرها له أجر المثل فلا يكون غاصبا وللاول أن ينقض هذه الاجارة (١) بزازية فى مسائل الشيوع فى الفصل الثانى من كتاب الاجارات * والمستأجر اجارة فاسدة وأجر من غيره اجارة صحيحة يجوز فى الصحيح وقيل لا يملك واستدلوا بما ذكر فى الاجارات دفع اليه دارا ليسكنها ويرمها ولا أجر له وأجر المستأجر من غيره وانهدم من سكنى الثانى ضمن اتفاقا لانه صار غاصبا أجابوا عنه بأن العقد فى تلك المسئلة اعارة لا اجارة لانه ذكر المرمة على وجه المشورة لا الشرط من المحل المزبور * (ع) قيل للمستأجر فاسدا أن يؤجره من غيره اجارة صحيحة استدلالا بما ذكر دفع بيتا الى رجل ليسكنه ويرمه ولا أجر له فأجره هذا من آخر اجارة صحيحة فخرب من سكنى الثانى ضمن الثانى نقصه ويكون الثانى بمنزلة الغاصب ولو كانت الاجارة الثانية صحيحة لم يكن بمنزلة الغاصب وقيل لا يملك اجارة صحيحة لكن لو أجر يستحق الاجر كغاصب وقيل يملكها بعد قبضه كمشترٍ فاسدا له البيع جائزا وهو الصحيح الا أن للمؤاجر الاول نقض الثانية بخلاف البائع فاسدا اذ الاجارة تفسخ بعذر لا البيع ولا يملكها فى مسئلة المرمة اذ المرمة ثمة على وجه المشورة لا على وجه الشرط فكان عارية والمستعير لا يملك الاجارة فى الفصل الثلاثين من الفصولين * وكما يجب الاجر باستيفاء المنافع يجب بالتمكن من استيفاء المنافع حتى ان من استأجر دارا أو حانوتا مدة معلومة ولم يسكن فيها فى تلك المدة مع تمكنه من ذلك يجب الاجر اذا كانت صحيحة ولو لم يتمكن من السكنى بأن منعه المالك أو أجنبى لا يجب الاجر محيط برهانى فى الفصل الثانى من الاجارة * التمكن من الانتفاع يوجب الاجر الا فى مسائل الاولى اذا كانت الاجارة فاسدة فلا يجب الا بحقيقة الانتفاع كما فى فصول العمادى وظاهر ما فى الاسعاف اخراج الوقف فتجب اجرته فى الفاسدة بالتمكن (٢) الثانية اذا استأجر دابة للركوب خارج المصر فحبسها عنده ولم يركبها فلا أجر كما فى الخانية بخلاف ما لو استأجرها للركوب فى المصر فحبسها ولم يركبها الثالثة استأجر ثوبا كل يوم بدانق فأمسكه سنين من غير لبس لم تجب أجرة ما بعد المدة التى لو لبسه تخرق كما فى الخلاصة ويفرع على الثانية أنها لو هلكت فى زمان امساكها عنده يضمنها لانه لما لم يجب الاجر لم يكن مأذونا فى امساكها بخلاف ما اذا استأجرها للركوب فى المصر فهلكت بعد امساكها كما فى فروق الكرابيسى أشباه فى أوائل كتاب الاجارة * ولو استأجر دابة يوما ليركبها فى المصر فحبسها فى بيته ولم يركبها حتى مضى اليوم لزم الاجر لتمكنه من الانتفاع فى المدة فى مكان أضيف اليه العقد وهو المصر ولو استأجرها ليركبها خارج المصر والمسئلة بحالها لم يجب الاجر لفقد المكان اذ لا يمكن الركوب خارج المصر والدابة فى بيته فلو ذهب بها الى ذلك المكان بعد مضى المدة

(١) سئل عمن استأجر دارا أو أرضا مدة معلومة ثم اجرها بعد ذلك من آخر قبل التسليم واذنه أن يسلم هل تصح الاجارة أم لا أجاب لا تصح كذا فى فتاوى ابن نجيم منه

(٢) أى على قول المتأخرين واما على قول المتقدمين فلا يجب الا بحقيقة الانتفاع كما فى الاسعاف منه

ولم يركبها لم يلزمه لفقد المدة جامع الفصولين فى الثلاثين • شرط أن العبد المستأجر اذا مرض يقضى تلك الايام بعدها أو ان لم يبلغ بالدابة اليوم الى مكان كذا فلا أجر أو ان بدا له الرجوع فى الطريق يعطى الاجر تاما أو ان سكن فى الدار يوما ثم خرج يؤدى الاجر تاما فالاجارة فاسدة فى الكل و يلزم أجر المثل وكذا شرط علف الدابة على المستأجر وان لم يعلف حتى ماتت لا يضمن لانه ليس عليه وكذا شرط رد العين الذى له حمل ومؤنة على المستأجر لا يصح وكذا شرط الضمان ان هلك أو تعيب أو شرط أنه ان نابت نائبة فلا أجر بزازية من مسائل الاجارة على شرط فى التاسع من الاجارات • استأجر حمارا الى قرية ذاهبا وجائيا على أن يرجع فى يومه فلم يرجع فيه ورجع فى الغد عليه نصف الاجر للذهاب لا للرجوع اذ خالف فيه فيضمن لو تلف (١) فصولين فى ضمان المكارى • استكرى دابة بأربعة دراهم على أن يرجع فى يومه فلم يرجع الى خمسة أيام أو أكثر يجب عليه درهمان أجر الذهاب لانه خالف فى الرجوع خزانة المفتين فى اجارة الحيوان • وفى النوازل أجر تلك دابتى هذه غدا بدرهم ثم اجرها اليوم من آخر بدرهمين (٢) اذا جاء غد فللمستأجر الاول نقض الاجارة فى قول نصير وقال أبو الليث ليس له النقض وهو رواية عن علمائنا وعليه الفتوى بزازية فى الثانى من الاجارات • استأجر حانوتا ليتجر فى السوق ثم كسد السوق حتى لا يمكنه التجارة فله فسخ الاجارة لانه عذر وقيل لا قنية فى باب العذر من الاجارة • رجل اجر أرضا والمستأجر يخرب الارض تخريبا ظاهرا والمالك لا يقدر على دفعه فان هذا عذر فى فسخ الاجارة لكن الحاكم يفسخها (٣) جواهر الفتاوى فى الثانى من الاجارات • وان اشترى منزلا فأراد التحول اليه لم يكن عذرا قاضيخان فيما تنقض به الاجارة • اعلم أن الانتقال من البلدة عذر فى فسخ الاجارة الا أن هذا العذر من الذهاب مع رجوعه محتمل يحتمل أنه كان للذهاب الى حيث أظهر ويحتمل أنه كان للحيلة فى فسخ الاجارة فكان الموضع موضع التهمة فيحلفه بالله انك خرجت وأنت تريد الذهاب الى حيث أظهرت (٤) تتمة برهانية فى مسائل العذر من الاجارة • اذا زعم المستأجر أنه يريد السفر وأراد نقض الاجارة بعذر السفر فالقاضى لا يقبل قوله بدون البينة ولكن سأله مع من يريد السفر والخروج واذا أخبر بذلك سأل رفقته متى تخرجون وان فلانا هل يخرج معكم وهل استعد للخروج فان قالوا انه تحقق العذر ويجب الفسخ محيط برهانى فى الفصل الثامن من كتاب القضاء • رجل اجر داره من آخر ثم أراد أن ينقض الاجارة ويبيع الدار بسبب نفقته ونفقة عياله لكونه معسرا له ذلك معين الحكام وكذا فى فصل فيما يتعلق بكتاب الاجارة من مشتمل الاحكام نقلا عن مجمع الفتاوى • (م) الطريق فى فسخ الاجارة لاجل الدين أن يبيع الدار المستأجرة أولا رب الدين ثم المشترى يطلب تسليم الدار فيقول الآجر التسليم غير واجب على لانها فى اجارة فلان بن فلان فيحكم القاضى بصحة البيع (٥) وتنفسخ الاجارة ضمنا قنية فى الاجارة فى باب العذر • رجل اجر داره من رجل عشر سنين ثم أقر على نفسه بالدين وليس له مال سوى الدار فان أبا حنيفة قال يبيع القاضى الدار لقضاء دينه ويبطل الاجارة كما لو ثبت بالبينة قاعدية قبيل كتاب القضاء •

(١) لانه خالف فصار غاصبا فى الرجوع كذا فى تهذيب الواقعات فى المسائل المتفرقة من أواخره منه

(٢) العبارة فى النوازل ثم اجرها اليوم الى ثلاثة أيام منه

(٣) سئل عمن استأجر شيأ فغصب منه هل له فسخ الاجارة أم لا أجاب نعم له فسخ الاجارة سئل عن رجل استأجر أرضا ليزرعها مدة معلومة ثم بدا له أن يترك الزرع أصلا هل له فسخ الاجارة أم لا أجاب نعم له فسخ الاجارة بذلك كذا فى فتاوى ابن نجيم من الاجارة منه

سئل اذا حصل بالدار المستأجرة عيب يضر بالسكنى هل للمستأجر الفسخ بحضرة المؤجر أم بغيبته أجاب ليس له الفسخ بغيبته كذا فى فتاوى ابن نجيم من الاجارة منه

(٤) قال المستأجر أريد السفر وأنكر الآجر حلف المستأجر على أنه عزم السفر ذكره الكرخى فى شرح القدورى كذا فى البزازية منه

(٥) انما احتاج الى حكم القاضى لانها خلافية منه

الاصل أن الاجارة متى وقعت على استهلاك العين بغير عوض كالاستكتاب يقع على استهلاك الكاغد والحبر وككرب الارض فى المزارعة اذا كان البذر من قبله فله أن يفسخ الاجارة والمزارعة بغير عذر ويخرج على هذا الاصل كثير من الواقعات فيجب أن يحفظ قنية فى باب العذر من الاجارة • وذكر فيه أيضا الاب والوصى لو ناقضا الاجارة يجوز وكذا الوكيل بالاجارة اذا ناقض صح أحكام الصغار فى مسائل الاجارة • اجر فى مرض الموت بأقل من أجر المثل يصح من كل المال لانه يملك الاعارة فهذا أولى بزازية فى نوع فى اجارة الوقف من الاجارة • واقعه يكى رامر ذكرفت بنكاه داشتز عين هرماه بك دسته كاغد موصوف واوصافش همه كفت (١) صح اذ العروض تصلح أجرة ولان الكاغد مثلى فعلى هذا ينبغى أن تصح الاجارة ثم اذا كان الاجرة عروضا أو ثيابا يشترط فيه جميع شرائط السلم خلافا ووفاقا اذ الاجرة نظير المسلم فيه توضيحه أن وجوب الثياب دينا فى الذمة عرف بالشرع بخلاف القياس وانما جاء الشرع به بطريق السلم فيشترط فيه جميع شرائط السلم ولو كانت الاجرة حيوانا لم يجز الا عينا لانه يجب دينا فى الذمة بدلا عما هو مال جملة (ذ) فى السابع عشر من الفصولين • (تنبيهات) الاول قولهم فى الزرع بعد انقضاء مدة الاجارة يترك بأجر المثل معناه بالقضاء أو الرضا والا فلا أجر كما فى القنية الثانى اذا وجب أجر المثل وكان هناك مسمى فى عقد فاسد فان كان معلوما لا يزاد عليه و ينقص منه وان كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ الثالث يجب أجر المثل من جنس الدراهم والدنانير الرابع اذا وجب أجر المثل وكان متفاوتا منهم من يستقصى ومنهم من يتساهل فى الاجر وجب الوسط حتى لو كان أجر المثل اثنى عشر عند بعضهم وعند البعض عشرة وعند البعض أحد عشر وجب أحد عشر بخلاف التقويم ولو اختلف المقومون فى مستهلك هكذا (٢) وجب الاخذ بالاكثر ذكره الاقطع الخامس أجر المثل فى الاجارة الفاسدة يطيب وان كان السبب حراما أشباه فى الفن الثالث ملخصا • رجل استأجر دارا أو دابة أو عبدا ولم يتصرف المستأجر بعد حتى اختلفا فقال المستأجر ان الاجر خمسة دراهم وقال الآجر عشرة دراهم فانهما يتحالفان وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر ويبدأ بيمين المستأجر فاذا حلفا فسخ القاضى العقد بينهما وأيهما أقام البينة قبلت بينته وان أقاما يقضى ببينة الآجر لانه يثبت حق نفسه وكذا لو اختلفا فى المدة أو فى المسافة فقال المستأجر أجرتنى شهرين بعشرة دراهم وقال الآجر لا بل شهرا واحدا بعشرة دراهم أو قال المستأجر أجرتنى الدابة الى الكوفة بخمسة دراهم وقال صاحب الدابة لا بل الى القصر بخمسة دراهم فهذا وما لو اختلفا فى الاجر سواء الا أنهما لو اختلفا فى المسافة أو فى المدة يبدأ بيمين الآجر وأيهما أقام البينة قبلت بينته وان أقاما جميعا فى المسافة والمدة يقضى ببينة المستأجر كما لو اختلفا فى المبيع فقال البائع بعتك هذا العبد بألف درهم وقال المشترى هذا العبد وهذا العبد الآخر بألف درهم وأقاما البينة فانه يقضى ببينة المشترى وان اختلفا فى الاجر والمدة جميعا أو فى الاجر والمسافة جميعا فقال الآجر اجرتك الى القصر بعشرة دراهم وقال المستأجر لا بل الى الكوفة بخمسة دراهم فانهما يتحالفان واذا حلفا يفسخ العقد بينهما وأيهما أقام البينة قبلت بينته وان أقاما يقضى

(ترجمة)

(١) نصب رجلا ليحفظ له عينا وجعل له كل شهر دستا من الورق الموصوف وذكر أوصافه اه

(٢) أعنى شهد اثنان أن قيمته عشرة وشهد اثنان أن قيمته أقل يجب الاكثر كذا فيه

*

بالبينتين جميعا فيقضى بزيادة الاجر ببينة الآجر وبزيادة المدة والمسافة ببينة المستأجر وأيهما بدأ بالدعوى يحلف صاحبه أولا وهذا اذا اتفقا أن الاجر كله دراهم أو دنانير وان اختلفا فى الجنس فقال الآجر اجرتك الدابة الى القصر بدينار وقال المستأجر لا بل الى الكوفة بعشرة دراهم فانهما يتحالفان وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر وأيهما أقام البينة قبلت بينته وان أقاما البينة فانه يقضى الى الكوفة بدينار وخمسة دراهم اذا كان القصر على النصف من بغداد الى الكوفة يقضى الى القصر بدينار ببينة الآجر ومن القصر الى الكوفة بخمسة دراهم ببينة المستأجر ولو استأجر دارا سنة فادعى المستأجر أنه استأجرها أحد عشر شهرا بدرهم وشهرا بتسعة دراهم وادعى الآجر أنه أجرها سنة بعشرة دراهم وأقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى ذكر فى المنتقى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يقضى ببينة رب الدار ووجه ذلك أن رب الدار ادعى زيادة الاجر لاحد عشر شهرا فيقضى ببينته وبقى شهر واحد فالمستأجر أقر له بزيادة أجر هذا الشهر فان شاء صدقه وأخذ وان شاء كذبه وان اختلفا فى هذا الوجه بعد ما مضت مدة الاجارة عند المستأجر أو بعد ما وصل الى المكان الذى يدعى اليه الاجارة كان القول قول المستأجر مع يمينه ولا يتحالفان عندهم أما على قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله فلأن هذا بمنزلة ما لو اختلفا فى البيع بعد هلاك السلعة وثمة عندهما لا يتحالفان وأما على قول محمد فلأن فى فصل الاجارة لو حلفا لا يثبت أحد العقدين فتبقى المنفعة مستوفاة بغير عقد والمنفعة لا تتقوم بدون العقد فلا يجب شئ فلا يفيد التحلف أما فى البيع اذا حلفا لم يثبت العقد يبقى العين مقبوضا بغير ثمن وقد عجز عن رده فيغرم قيمته وان اختلفا فى الاجر بعد ما مضى بعض مدة الاجارة أو بعد ما سار بعض الطريق فانهما يتحالفان واذا حلفا تفسخ الاجارة فيما بقى ويكون القول قول المستأجر فى حصة ما مضى قاضيخان فى فصل اختلاف الآجر والمستأجر من كتاب الاجارة

•(فى اجارة الظئر)•

ولو اجر ابنه الصغير ومات الاب لم تبطل الاجارة وكذا لا يبطل استئجار الظئر بموت والد الصبى من اجارة خزانة الاكمل قريبا من الاواخر • لا بأس أن يستأجر المسلم الظئر الكافرة أو التى قد ولدت من فجور ولا بأس أن ترضع المسلمة ولد الكافر منية المفتى قبيل مسائل استئجار الراعى من كتاب الاجارة • ولو استأجر الرجل امرأته لارضاع ولده من غيرها جازت الاجارة وكان لها الاجر لان ذلك غير مستحق عليها ديانة واذا استأجر الرجل خادم امرأته لترضع ولده منها لا يجب الاجر واذا استأجر مكاتبتها جاز من اجارة الخانية فى اجارة الظئر • وان استأجرها الترضع فارضعت بثدى جاريتها تستحق ولو شرط عليها أن ترضع بنفسها اختلف المشايخ والاوجه أن تستحق منية المفتى فى مسائل تسليم المعقود عليه من كتاب الاجارة • استأجر ظئرا الترضع ولده بنفسها فأرضعته بثدى جاريتها اختلفوا فيه والاصح أنها تستحق الاجر قاضيخان قبيل الاجارة الفاسدة • ولو دفعت الظئر الصبى الى جاريتها لترضعه فلها الاجر بخلاف ما اذا أرضعته بلبن البقرة أو الشاة (١) فيض كركى فى نوع اجارة الظئر من كتاب الاجارات • وفى المحيط القياس فى اجارة الظئر أن لا تجوز كما اذا

(١) كذا فى كثير من الكتب المعتبرة وفى بعض المعتبرات خلافه

استأجر بقرة ليشرب لبنها وفى الاستحسان تجوز لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن الآية وهذا العقد لا يرد على اللبن بل على التربية فيدخل اللبن تبعا كما اذا استأجر ورّاقا ليكتب له فالحبر يدخل فى الاجارة تبعا ولو ضاع الصبى من يد الظئر أو وقع فمات أو سرق شئ من حلى الصبى أو ثيابه فلا ضمان على الظئر وطعام الظئر وكسوتها عليها اذا لم يشترط ذلك فى عقد الاجارة أنه على المستأجر وما يضر بالصبى نحو الخروج من منزل الصبى زمانا كثيرا وما أشبهه تمنع عنه وما لا يضر لا تمنع عنه وفى الاصل رجل استأجر ظئرا ترضع ولده بطعامها وكسوتها مدة معلومة جاز (١) عند أبى حنيفة استحسانا فى الظئر وحدها ولها الوسط وعندهما لا يجوز ولو بين جنس الثياب وطولها وعرضها وصفتها وبين كيل الطعام وصفته جاز بالاتفاق وترضع الولد فى بيتها الا أن يشترط الارضاع فى منزلهم (٢) فان ذكر المدة فتبين فات الولد بعد سنة فلها من الاجر بحساب ذلك من المحل المزبور • ولزوج الظئر ان يبطل الاجارة ان فعلت بغير اذنه سواء كانت الاجارة تشينه أولا فلو انقضت مدة الاجارة وقد ألفها الصبى بحيث لا يأخذ الصبى ثدى الغير ان كانت معروفة بالظؤرة لم يكن لها أن تترك الاجارة الا من عذر وان كانت لا تعرف بذلك لها أن تأبى والاجنبية والمحرم فيه سواء وليس لهم أن يخرجوها من غير عذر والعذر أن لا يأخذ الصبى ثديها أو يقئ لبنها أو حبلت أو ظهرت سارقة أو فاجرة الفجور أو سيئة الخلق أو بذية اللسان أو أرادوا سفرا ولا تخرج معهم والعذر من جهتها أن تمرض أو لم يرض زوجها من المحل المزبور

• (فى ضمان الاجير المشترك والخاص) •

اختلفت عبارة المشايخ فى الحد الفاصل بينهما بعضهم قالوا الاجير المشترك من يستحق الاجر بالعمل لا بتسليم نفسه للعمل (٣) والاجير الخاص من يستحق الاجر بتسليم النفس وبمضى المدة ولا يشترط العمل فى حقه لاستحقاق الاجر وبعضهم قالوا الاجير المشترك من يتقبل العمل من غير واحد والاجير الخاص من يتقبل العمل من واحد محيط برهانى فى الفصل الثامن والعشرين من الاجارات • الاجير الخاص لا يضمن ما هلك فى يده بلا صنعه أو هلك من عمله المأذون فيه بالاجماع ولا ينتقص شئ من أجره والاجير المشترك يضمن ما جنت يده بالاجماع وكذا ما هلك فى يده بلا صنعه عندهما لو أمكن التحرز عنه والا لا وقال أبو حنيفة وزفر والحسن رحمهم الله لا يضمن (٤) وهو قياس سواء هلك بأمر يمكن التحرز عنه كسرقة أو غصب أو لا يمكن كحرق غالب أو غارة غالبة (٥) وقيل قول أبى حنيفة قول على رضى الله تعالى عنه وقولهما قول عمر رضى الله تعالى عنه ولاجل اختلاف الصحابة اختار المتأخرون الفتوى بالصلح على النصف جبرا عملا بالقولين (٦) وقيل يفتى بقول أبى حنيفة وقيل قوله قول عطاء وطاوس وهما من كبار التابعين وقول أبى يوسف ومحمد قول عمر وعلى رضى الله عنهما وبه يفتى احتشاما لعمر وعلى رضى الله عنهما وصيانة لاموال الناس فى الفصل الثالث والثلاثين من الفصولين • وان شرط أن يضمن لو هلك عنده يضمن اتفاقا كذا فى الجامع وذكر فى الخانية والتتمة الفتوى على أنه لا يضمن سواء شرط الضمان أو لم يشترط (٧)

---

(١) وان كان مجهولا للعرف كذا فى الاشباه فى قاعدة العادة محكمة منه

(٢) وان كان العرف بين الناس أن الظئر ترضع الصبى فى منزل الاب لزمها ذلك كذا فى الخلاصة فى السابع من الاجارة منه

(٣) ولا عبرة للمدة فيه ولا تجب له الاجرة الا بالعمل كذا فى العناية منه

(٤) لانه أمين فلا يضمن الا بما ضمن به الامين والمودع وهو التعدى والتقصير وعليه قول البزازى فى المتفرقات الا ما هلك بصنعه أو قصر فى حفظه منه

والمراد بالتعدى فى هذا الباب هو الاستهلاك وجناية اليد ومن التقصير هو التقصير فى الحفظ وهذا القيد انما هو على مذهب الامام منه

(٥) وفى كل موضع هلك بأمر يمكن التحرز عنه وقيل فى جوابه لا يضمن فهو على مذهب أبى حنيفة ولو قيل يضمن فهو على مذهبهما فعلى ما اختاره المتأخرون ينبغى أن يفتى بالضمان بالنصف ولا يفتى بما يفهم من ظاهر الجواب فليتأمل منه

(٦) القاضى يأمر بالصلح ولا يقضى وان طلبوا القضاء كذا فى شرح الهداية للحدادى منه

قال نجم الدين الزاهدى فى شرح القدورى قد أدركت مشايخنا بخوارزم وفتاوى أئمة بخارى فى مواضع الخلاف فى الاجير المشترك متفقة على أنه يصالح بينهما بنصف الضمان كذا نقل من المنية الكبرى منه

(٧) قال (ت) وبه نأخذ قال هو عليه فتوانا كذا فى جامع الفصولين فى ضمان الاجير المشترك منه

شرح المجمع لابن ملك فى أواسط الاجارات • والاجير المشترك لا يضمن عنده وعند صاحبيه يضمن الامن حرق غالب أوغارة غالبة ولو ادّعى الرد على صاحبها فالقول قوله عند أبى حنيفة وعندهما القول قول صاحب الثوب خزانة الاكمل فى الاجارة • هلك الثوب عند القصار بعد الفراغ لا أجر له لانه لم يسلم العمل ولا يضمن لو بغير فعله كالوحد وعندهما يضمن صيانة لاموال الناس وحاصل المذهب أن الوحد لا يضمن ماهلك بلا تعد أو بعمله المأذون ولا ينتقص شئ من الاجر والمشترك يضمن ماجنت يده اجماعا وماتلف لا بصنعه ان بأمر يمكن التحرز عنه يضمن عندهما الا عند الامام وبعض العلماء أخذوا بقولهما لانه مذهب عمر وعلى رضوان الله تعالى عنهما وبعضهم أفتوا بالصلح عملا بالقولين ومعناه عمل فى كل نصف بقول حيث حط النصف وأوجب النصف بزازية فى أول نوع فى القصار فى السادس من الاجارات • وفى غصب فتاوى قاضيخان رجل وجه الجارية الى النخاس ليبيعها فبعثتها امرأة النخاس الى حاجة لها فهربت قال الشيخ الامام أبو بكر البلخى الضمان يكون على امرأة النخاس لا غير فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد صاحب الجارية بالخيار ان شاء ضمن النخاس وان شاء ضمن امرأته لان النخاس أجير مشترك ومذهب أبى حنيفة أن الاجير المشترك لا يضمن ماتلف فى يده بغير فعله وعندهما يضمن مجمع الفتاوى فى الغصب • (فقط) الطحان والبياع والسمسار يضمن كل منهم بالخلط الا فى موضع يكون الطحان مأذونا بخلطه عرفا فصولين فى ضمان الطحان من الفصل الثالث والثلاثين • السمسار اذا خلط مال انسان بمال الغير لا يضمن ولو خلط بماله يضمن فى السابع والعشرين من الفصول العمادية • وفى الفتاوى الصغرى لو خلط الراعى المشترك الغنم بغنم غيره فالقول فى التعيين له مع يمينه وان جهل فهو استهلاك يضمن قيمة الكل ولو ندّ غنم فخاف أن يضيع الباقى ان طلبه لا يضمن شرح المجمع فى الاجارة • فى المبسوط كان الراعى مشتركا فهلكت بغرق أو بسبع أو بسقوط من علو وما أشبه ذلك فقال رب الغنم شرطت عليك أن ترعى فى مكان كذا وكذا غير موضع رعى فيه وقال الراعى شرطت على الرعى فى الموضع الذى رعيت فيه صدق رب الغنم بالاجماع (١) اذ هو المدعى (٢) اذ يثبت ماليس بثابت وكذا لو خاصا واختلفا على ماتر صدق المالك جامع الفصولين فى ضمان الراعى والبقار • فى فتاوى صاحب المحيط الراعى لو خالف فى المكان ضمن ولا أجرة ولو سلمت يجب الاجر استحسانا كذا فى الذخيرة جامع الفصولين • من جعل يد الاجير المشترك يد أمانة كالامام صدقه فى دعوى الرد والهلاك بالحلف ومن جعل يده يد ضمان لم يصدقه بلا برهان بزازية فى النوع الاول من الحادى عشر فى اواخر الاجارات • قال چون در أجير مشترك فتوى بر نصف ضمان بود اكر أجير كويد كه عين مستأجر رد كرده ام وهو منكر يا هلاك شد بى صنع من سوكند بود بروى يانى اكر كويى بود پس اين فتوى بر قول أبى حنيفه بود لانه فى قوله أمين محض كالمودع والمستعير اكر كويى فى اين بر قول ايشان بود (٣) لانه على قولهما ضمين كالغاصب والقابض على سوم الشراء أجاب يفتى فى التحليف على قول أبى حنيفة قاعدية فى الاجارات وكذا فى الخانية فى اختلاف الاجير والمستأجر • وفى المحيط النخاس والدلال ونيم بان (٤)

---

(١) والبينة بينة الراعى كذا فى الخزانة عد

(٢) قوله بالاجماع اذ هو المدعى الخ كذا فى غالب النسخ التى بأيدينا وفى نسخة بالاجماع فيضمن الراعى اذ الاذن يستفاد من جهته والبينة بينة الراعى حتى لا يضمن عند أبى حنيفة اذ هو المدعى الخ وليتأمل اه مصححه

(ترجمة)

(٣) اذا كانت الفتوى فى الاجير المشترك أنه يضمن النصف ان قال الاجير رددت العين المستأجرة والمؤاجر منكر أو قال هلكت بغير صنعى هل يلزمه اليمين أولا ان قلت يلزم فذلك على قول أبى حنيفة لانه فى قوله أمين محض كالمودع والمستعير وان قلت لا يلزم فذلك على قولهما اه

(٤) نيم على وزن جيم بمعنى خان وسوق وبازارستان وبان بمعنى الصاحب نيم بان خانچى وبازارستانچى كذا فى نور العين عد

أجـيرمشـترك ف لودفع الدلال الثوب الى رجل ليراه ويشـتريه فذهب به ولم يجده لا يضمن والحامي والجمال والراعي أجيرمشترك وتلميذ القصار والنجار وجميع الصناع أجيروحد (١) بزازية من كتاب الاجارة • أهل قرية يرعون دوابهم بالنوبة فذهب منها بقرة في نوبة أحدهم قال ابراهيم ابن يوسف هوضامن في قول من يضمن الاجير المشترك وقال أبو الليث عندي أنه لا يضمن في قولهم جميعا (٢) وفي الكبرى قال القاضي فخر الدين الصحيح ماقاله ابراهيم بن يوسف الا أن الفتوى على أنه لا يضمن الاجير المشترك الا ماتلف بصنعه تاتارخانية في الثامن والعشرين من كتاب الاجارات في نوع في البقار • ولواستأجر أحدهم في نوبته رجلا ليخرج بالثيران فضاع ثور ان ضاع قبل الرجوع ضمن لا بعده ولا يضمن المستأجر بحال لان له أن يحفظ بأجرائه بزازية في ضمان الراعي والبقار من السادس من الاجارة • وللراعي أن يرد الغنم مع غلامه أو أجيره أو ولده الكبير الذي في عياله اذ الرد من الحفظ وله الحفظ بيد من في عياله فله الرد مع من في عياله كمودع فلو هلك في يد هؤلاء الرد فلو كان الراعي مشتركا يبرأ عند أبي حنيفة مطلقا وعندهما يضمن لو أمكن التحرز كالورد بنفسه ولو خاصا يبرأ مطلقا كرده بنفسه وشرط كون الراد كبيرا يقدر على الحفظ لانه لو كان صغيرا يعجز عن الحفظ يكون تضييعا والاجير يضمن بالتضييع وفاقا وشرط كونه في عياله والا كان هو والاجنبي سواء وليس له الرد مع أجنبي فكذا من ليس في عياله وذكر الطواويسي للاجير المشترك أن يرد مع من ليس في عياله لا الخاص والحاكم مهرويه رحمه الله سوى بينهما فقال ليس لهما ذلك وذكر عنهما في (يد) لولم يكن الاجير أو الولد في عياله فلو بعثه بيده في يده قال الطواويسي لو كان البقار مشتركا ضمن لا لو كان خاصا وقال مهرويه ضمنا (شي) قال الطواويسي ضمن لو خاصا لا لو مشتركا جامع الفصولين في ضمان البقار • بقار يحفظ بأجر فترك البقر عند رجل ليحفظها ورجع هو الى القرية ليخرج منها ماتخلف منها أو لحاجة نفسه فضاع بعض ماكان خارجا قالوا ان لم يكن الحافظ في عياله ضمن والا لا قاضيخان في ضمان البقار والراعي من كتاب الاجارة • (ذ) أهل قرية عادتهم أن البقار اذا أدخل السرح في السكك يرسل كل بقرة في سكة ربها ولا يسلمها اليه ففعل الراعي كذلك فضاعت بقرة قيل يبرأ اذ المعروف كالمشروط وقيل لو لم يعتد ذلك خلافا يبرأ زعم البقار أنه أدخل البقرة في القرية ولم يجدها ربها ثم وجدها بعد أيام قد نفقت في نهر الجبانة (٣) قالوا لو كان عرفهم أن يأتي البقار بالبقر الى القرية ولم يكلفوه أن يدخل كل بقرة في منزل ربها صدق البقار مع يمينه اذا جاء بها الى القرية جامع الفصولين في الثالث والثلاثين • وفي العدة قرية مرعاها ملتف بأشجار لا يمكن البقار النظر الى كل بقرة فضاعت واحدة لم يضمن لان رعيه فيها برضاهم وانما يحفظون البقار بما في وسعه والنظر فيها الى كل الباقورة ليس في وسعه فلا يلزمه فلا يكون تاركا حفظا لزمه فلا يضمن وفي الخانية نام البقار فضاع بعضها ان نام مضطجعا ضمن وان جالسا لا الا اذا غاب عن بصره وفي الحافظية لا يكون البقار تاركا للحفظ مالم يغب عن بصره وان كان نائما ضمانات فضيليه في ضمان البقار • ولا يصير البقار تاركا للحفظ وان نام مالم يغب

(١) اذا سئل رجل دفع الى صباغ ثوبا ليصبغه فجحد الصباغ وحلف ثم جاء بالثوب مصبوغا هل يجب الاجر فان قال نعم أو لا فقد أخطأ والجواب أنه لو صبغه قبل الجحود يجب الاجر وان صبغه بعد الجحود فصاحب الثوب بالخيار ان شاء أخذ الثوب وأعطى مازاد الصبغ فيه وان شاء تركه وضمنه قيمة الثوب أبيض وصار كمن صبغ ثوب رجل بغير اذنه من سير النوازل منه

(٢) قال الفقيه أبو الليث لا يضمن هذا الرجل عند الكل لان هذا ليس باجارة بل اعانة كذا في الخانية منه

(٣) قوله في نهر الجبانة في نسخ في نهر الجبابة اهـ مصححه

الثور عن بصره فاذا غاب عن بصره يصير تاركا للحفظ قالوا تأويله اذا نام جالسا وأما اذا نام مضطجعا يصير تاركا للحفظ وقد ذكرنا فى كتاب الوديعة الفرق بين النوم مضطجعا وبين النوم جالسا فى غير السفر وسوينا بينهما فى السفر وقلنا لا ضمان على كل حال فههنا يكون كذلك (١) فى الرابع والعشرين من اجارة الذخيرة ● لو ندت شاة فخاف أن يضيع الباقى لا يضمن فى ترك طلب ماند فى الخاص بالاجماع وفى المشترك عند أبى حنيفة لان الامين لا يضمن بترك الحفظ اذا كان بعذر خلاصة فى مسائل الراعى من الاجارة ● اذا ساق الراعى فتناطح بعضها بعضا من سياقه أو وطئ بعضها بعضا من سياقه فان كان الراعى مشتركا فهو ضامن على كل حال وان كان خاصا ان كانت الاغنام لواحد فلا ضمان عليه وان كانت لاثنين أو ثلاثة فهو ضامن وصورة الاجير الخاص فى حق الاثنين والثلاثة أن يستأجر رجلان أو ثلاثة راعيا شهرا ليرعى غنما لهما أو لهم فقد فرق فى حق الاجير الخاص بين ما اذا كانت الاغنام لواحد وبين ما اذا كانت لاكثر من واحد (٢) محيط برهانى فى الفصل الثامن والعشرين من الاجارات ● ذكر محمد لو قال استأجرتك لترعى غنمى هذه سنة كل شهر بكذا يكون الراعى أجيرا مشتركا الا اذا صرح بما هو حكم أجير وحد بأن قال على ان لا ترعى معها غنم غيرى فحينئذ يكون أجير وحد ولو أورد العقد على المدة أولا بأن قال استأجرتك شهرا بكذا لترعى غنمى كان أجير وحد الا أن يذكر بعدها ما هو حكم الاجير المشترك بأن قال على أن لك أن ترعى معها غنم غيرى فحينئذ يكون مشتركا ويعتبر أول الكلام بآخره وكذا الحكم فيمن هو فى معنى الراعى جامع الفصولين فى أوائل ضمان الراعى والبقار ● وفى الذخيرة عن السمرقندية المزادع استعمل بقر المالك فبعثه الى السرح فبقره السبع لم يضمن لا هو ولا الراعى قال الكردرى هكذا ذكره النسفى فى النظم وهو الصحيح وذكر فى موضع آخر أنه يلزمه الضمان وقال فى العدة وعلى هذا بقر الاعارة والاجارة وقد اضطربت فيها روايات المشايخ ويفتى بما ذكرنا لان المودع يحفظ الوديعة كحفظ ماله وهو يحفظ بقره بالبعث الى السرح فكذا بقر الوديعة ولو ترك البقر يرعى فضاع أجاب شيخ الاسلام بالضمان وغيره على انه لا يضمن وبه يفتى ضمانات فضلية فى ضمان المزارعة ● الراعى أو البقار لو خاف الهلاك على شاة فذبحها ذكر فى الاصل انه يضمن قيمتها يوم الذبح وذكر فى النوازل انه لا يضمن استحسانا وكذا لو رأى رجل شاة انسان سقطت وخيف عليها الموت فذبحها قالوا لا يضمن استحسانا والمختار للفتوى أنه يضمن فى الثانية ولا يضمن فى الاولى فان اختلف الراعى وصاحب الغنم على جواب الكتاب قال صاحب الغنم ذبحتها وهى حية وقال الراعى لا بل ذبحتها وهى ميتة كان القول قول الراعى قاضيخان فى فصل البقار والراعى من كتاب الاجارة ● (فص) ذبح شاة لا يرجى حياتها لم يضمن استحسانا (٣) سواء كان أجنبيا أو راعيا وفى فرس وبغل يفتى بضمان الاجنبى وانما يضمن قيمة فرس وحمار لا يرجى حياتهما راع أو بقار ذبح بغلا أو حمارا لم يضمن (قط) خاف على شاة فذبحها ضمن قيمتها يوم الذبح قال (خه) انما يضمن لو شاة ترجى حياتها لا لو تيقن بموتها اذ أمر بحفظها وذبحها اذن الحفظ والاجنبى ضمنها (ن) الاستحسان

(١) وفرق بين النوم فى السفر وغير السفر فان فى السفر يبرأ مطلقا والمسئلة مذكورة فى ضمان الراعى من جامع الفصولين ﻫ

(٢) يحفظ هذا جدا كذا فى الذخيرة ﻫ

(٣) أفتى به ابن نجيم وقال لا يضمن على الصحيح ﻫ

الاذن دلالة (قـد) كاوى بغلهٔ داد كه شير نيمى تراونيمى مرا اجاره درست نبود اكر اين كاو خواست مردن اين مرد اورا بكشت (١) لا يضمن استحسانا ولو اختلفا صدق المالك والبينة على الذابح أنها لا ترجى حياتها جامع الفصولين فى ضمان الغصب من الثالث والثلاثين ● ولو ذبح الراعى غنما لا يرجى حياتها لا يضمن وكذا الاجنبى فى الصحيح شرح المجمع فى الاجارة ● قال كاورا دربادية كرك بخورده است (٢) ان لم يكن البقار ساعتئذ فى حفظه أو كان فى حفظه ولكنه كان يقدر على دفع الذئب من غير ان يتضرر ولم يدفعه يضمن وان كان لا يقدر بأن غافصه (٣) وشق بطنه يصطلحان على نصف القيمة قاعدية فى كتاب الاجارة ● وفى التجنيس الحمال اذا نزل مفازة وتهيأ له الانتقال فلم يفعل حتى فسد المتاع بمطر أو سرقة (٤) فهو ضامن هكذا ذكر ههنا وتأويله اذا كان السرقة والمطر غالبين لانه يكون مضيعا حينئذ فى السادس من اجارة الخلاصة ● استأجر جمالا ليحمل متاعا الى بلد كذا فى جوالق استأجره رب المتاع فمكث فى الطريق أياما حتى وجب على صاحب الحمل أجر كثير للاوعية يسترد الاجر من الحمال لانه خالف وصار غاصبا وروى انه لو استأجر رجلا ليحمل متاعه الى موضع كذا فى مدة كذا فحمله فى مدة أكثر من تلك المدة قال لا أجر لانه خالف والمختار أنه يجب الاجر لان المقصود هو الحمل وقد حصل من فتاوى العتابى فى الفصل الاول من الباب الخامس من الاجارة ● الحمال اذا كان يحملها على عنقه فعثر وأهرق وصاحبه معه فهو ضامن ولو زحمه الناس حتى انكسر لا يضمن بالاجماع ولو أنه هو الذى زحم الناس حتى انكسر فانه يضمن وصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه وقت الكسر ويحط عنه من الاجرة بازاء ما حمل وان شاء ضمنه قيمته وقت الحمل فى ذلك المكان الذى حمله خلاصة مجمع الفتاوى فى الاجارات فى فصل فى هلاك العين عند الاجير المشترك ● استأجر رجلا ليحمل العنب من القرية الى المصر فأخر المكارى حتى فسد أفتى القاضى الامام انه يضمن اذا كان دفع العنب اليه خزانة مجمع الفتاوى فى مسائل الهلاك عند الاجير المشترك ● رجل استأجر حمارا لينقل عليه الشوك فذهب فى سكة فيها نهر جارية بلغ موضعا ضيقا فضرب الحمار فوقع الحمار فى النهر مع الحمل واشتغل المستأجر بقطع الحبل فهلك الحمار قالوا ان كان الموضع ضيقا لا يسير فيه الحمار مع الحمل كان ضامنا لان سوق الحمار فى مثل هذا يكون استهلاكا وان لم يكن كذلك وكان موضعا يسير فيه الحمار ويتجاوز فان عنف عليه المستأجر وضرب حتى وثب الحمار من ضربه كان ضامنا وان وقع الحمار لا من ضربه ولا بتعنيفه لا يضمن رجل استأجر حمارا لينقل عليه الحطب من كرمه فأوقرها وقر مثله وقرا معتادا فأصاب الحمار حائطا أو شجرا فوقع فى النهر فمات ان كان المستأجر ساقه سوقا معتادا فى الطريق الذى يسلكه الناس ولم يعنف لا يضمن قاضيخان فيما يكون تضييعا من الاجارات ● وان استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل خمسة عشر مختوما من الحنطة وجاء بالحمار سليما فهلك قبل أن يرد الى صاحبه ان كان الحمار ممن أنه يطيق ذلك كان عليه ثلث القيمة وكمال الاجر وان كان لا يطيق يضمن جميع القيمة ولا يجب الاجر قاضيخان فى

(ترجمة)

(١) أعطى البقرة بالغلة على أن نصف لبنها لك ونصفه لى لا تصح هذه الاجارة واذا رآها هذا الرجل تموت فذبحها لا يضمن الخ اه

(ترجمة)

(٢) أكل الذئب الثور فى البادية اه

(٣) قوله غافصه أى فاجأه وأخذه على غرة قاموس اه مصححه

(٤) فى نسخة أو سرية وكتب عليها السرية قربة منقبة يسيل منها الماء اه مصححه

اجارة الدواب من الاجارة • مكار استقبله اللصوص فطرح الاحمال وأخذ الحمار فهرب ان كان بحال لو حمله يأخذونه لا يضمن مختارات النوازل فى الاجارة • وان استأجر دابة ليركبها فأردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها سواء كان أخف أو أثقل لان تلف الدابة بالركوب لا ينشأ من الثقل فرب ثقيل يحسن الركوب ولا يضر بالدابة ورب خفيف لا يحسن الركوب فيضر بها ولان الآدمى لا يوزن بالقياس فلا يمكن معرفة وزنه فاعتبر عدد الراكب كما فى الجراحات يعتبر عدد الجناة لا عدد الجنايات فان من جرح انسانا جراحة واحدة وجرحه آخر جراحات بنصف الضمان فربما يهلك الانسان من جراحة واحدة و يسلم من عشر جراحات وهذا اذا كانت الدابة تطيق حمل اثنين فان علم أنها لا تطيق ذلك يضمن كل قيمتها لانه متلف لها أما اذا كانت تطيق فالتلف حصل بركوبه وهو مأذون فيه وبركوب غيره وهو غير مأذون فيه فيوزع الضمان على ذلك نصفين شرح الكافى على الوافى فى باب ما يجوز من الاجارة • (قب) أركب تلميذ مكارى الحمار امرأة عليه بغير اذنه وهلك الحمار لا ضمان على واحد منهما اذا نزلت وسلمت الحمار الى التلميذ لانه مودع عاد الى الوفاق وان هلك فى حال الركوب يضمن المكارى أيهما شاء ولا يرجع أحدهما على صاحبه بالمضمون قال رضى الله عنه وعلى هذا الفاوذق (١) اذا حمل فى العجلة متاعا أو انسانا قنية فى باب مودع الغاصب من الغصب • ولو استأجر حمارا فأوقفه وصلى الفجر فذهب الحمار أو انتهبه انسان فان رآه ينتهب أو يذهب ولم يقطع الصلاة ضمن لانه ترك الحفظ مع القدرة عليه لان خوف ذهاب المال يبيح قطع الصلاة وان كان درهما قاضيخان فى فصل ما يكون تضييعا من الاجارات • تعبت الدابة المستأجرة فى الطريق فذهب وتركها وضاعت أو ترك الدابة مع المتاع الاجير لما كلت الدابة وعجزت عن المشى فضاعا أفتى القاضى انه لا ضمان على أحد بزازية فى السادس قبيل نوع فى الراعى والبقار من الاجارات • استأجر حمارا من كسر الى بخارى فعى الحمار فى الطريق ومالكه كان ببخارى فأمر المكترى رجلا لينفق على الحمار كل يوم قدرا معلوما وسمى له الاجر الى أن يصل اليه مالكه فأمسك الاجير الحمار أياما وأنفق عليه فهلك فى يده قالوا لو اكتراه لركوب نفسه ضمن ولو اكتراه ولم يسم الراكب برئ لانه لو اكتراه لنفسه ليس له ان يعير ولا أن يؤجر فليس له الايداع أيضا ولو لم يسم الراكب كان له الاعارة والاجارة فله الايداع جامع الفصولين فى الثالث والثلاثين • ولا ضمان على المستأجر فى الدابة ان هلكت وهى فى يده على اجارة فاسدة علل السرخسى فقال لانه يستعمل الدابة باذن المالك قنية فى المتفرقات من الاجارة الفاسدة • طحان خرج من الطاحونة لينظر الى الماء فسرقت الحنطة ان ترك الباب مفتوحا وبعد من الطاحونة ضمن هذه فى الوديعة من الخلاصة فى ضمان الطحان من ضمانات الغانم • وفى بعض الفتاوى ترك نسيجة فى دكانه ليلا وأغلق بابه وذهب الى بيته وذلك فى وقت غلبة السراق فسرق لو كان الدكان يترك مثله فى مثل ذلك الوقت لم يضمن والا ضمن لان تركه فيه تقصير منه واضاعة ضمانات فضيلية فى ضمان النساج • (فض) دفع اليه غزلا لينسجه فدفعه النساج الى نساج

(١) أى الذى يسوق عجلة غيره عد

آخر لينسجه فسرق من بيت الآخر فلو كان أجيرا للاول برئا ولو أجنبيا ضمن الاول لا الثانى عند أبى حنيفة وعندهما ضمن أيهما شاء كاختلافهم فى مودع المودع (خلاصة) وعندهما الاول ضامن لو الثانى أجيره ولو أجنبيا يخير المالك ضمن الاول أو الثانى فصولين فى الثالث والثلاثين فى ضمان النساج * وفى (ذ) دفع الى صائغ ذهبا ليعمله سوارا منسوجا والنسج لا يعمله هذا الصائغ فأصلح الذهب ودفعه الى من ينسجه فسرق من الثانى قالوا لو دفع بلا اذن المالك ولم يكن الثانى أجيرا للاول ولا تلميذه ضمن أيهما شاء عندهما وعند أبى حنيفة يضمن الاول وأما الثانى فلو سرق منه بعد تمام العمل لا يضمن لانه لما فرغ صار مودعا وأما ما دام فى العمل كان يده يد ضمان لتصرفه بلا اذن مالكه وعند أبى حنيفة مودع المودع لا يضمن ما لم يتصرف فى الوديعة بلا اذن ربها جامع الفصولين فى ضمان الصائغ * صباغ صبغ الثوب ودفع الى آخر ناميره زند (١) وهذا متعارف فهلك فى يد الثانى يجب للمالك على الاول نصف القيمة ويرجع الاول على الثانى بنصف الضمان لان الثانى فى حق الاول أجير جواهر الكرمانى فى الاجارات * (قنصط) شرط أن يقصر بنفسه ضمن بدفعه الى غيره والا فلا وكذا أمثاله وهذا مما يحفظ جدا (شق) وللاجير أن يعمل بنفسه وبغيره الا اذا شرط العمل بنفسه جامع الفصولين فى ضمان القصار * (ذ) تخرق ثوب بدق أجير قصار أو بعصره يبرأ الاجير لانه أجير وحد فيبرأ من عمل أذن فيه وضمن استاذه اذ عمله نقل اليه لانه بأمره وطئ الاجير ثوبا فتخرق لو ثوبا يوطأ مثله يبرأ لاذن استاذه دلالة (يد) وضمن الاستاذ جامع الفصولين * أجير القصار انفلتت منه المدقة فوقعت على ثوب فتخرق فلو انفلتت أولا على الثوب قبل أن تقع على الخشبة التى يدق عليها ضمن الاجير ولو بعده ضمن القصار ولو أصابت المدقة انسانا يضمن التلميذ كيفما كان جامع الفصولين فى ضمان القصار من الفصل الثالث والثلاثين * ولو أطفأ القصار السراج وتركه فى الحانوت فاذا بقيت شرارة فوقعت على ثوب رجل فأحرقته لا يضمن تاتارخانية فى الثامن والعشرين من الاجارة فى القصارة * وفى المبسوط أطفأ القصار السراج وترك المسرجة فى الحانوت وبقيت فيها شرارة فوقعت على ثوب فاحترق لم يضمن وبه يفتى قلت هذا قول الامام أما عندهما فيضمن لامكان التحرز عنه فى الجملة وهذا بخلاف الحرق الغالب لانه لا يمكن التحرز ولا يتمكن هو من اطفائه فى ضمان القصار من ضمانات فضيل الجمالى * استؤجر رجل لحفظ خان أو حوانيت فضاع منها شئ قيل ضمن عند أبى يوسف ومحمد لو ضاع من خارج الحجرة لانه أجير مشترك وقيل لا فى الصحيح وبه يفتى لانه أجير خاص الا يرى أنه لو أراد أن يشغل نفسه فى صنع آخر لم يكن له ذلك ولو ضاع من داخلها بأن نقب اللص فلا يضمن الحارس فى الاصح اذ الاموال المحفوظة فى البيوت فى يد مالكها وحارس السوق على هذا الخلاف واختار (بر) انه يضمن ما كان خارج السوق لا داخله (٢) جامع الفصولين فى ضمان الحارس وكذا فى الذخيرة فى الرابع والعشرين من كتاب الاجارة * نقب حانوت رجل وأخذ متاعه لا يضمن حارس الحوانيت على ما عليه

(ترجمة)

(١) ايصقله

(٢) لان أموال الناس فى يد أربابها وهو حافظ للابواب كذا فى الخلاصة ويظهر من هذا أنه اذا كسر قفل الدكان وأخذ المتاع يضمن الحارس عه

الفتوى بزازية في المتفرقات من الفصل السادس من كتاب الاجارة • وفي النوازل دخل بدابته خانا وقال للخاني أين أربطها فقال الخاني هناك فربطها ثم دخل عليها ولم يجدها فقال الخاني أخرجها صاحبك للسقي وليس له صاحب قال الصفار ضمن الخاني لان قوله أين أربطها استحفاظ منه عادة واشارته الى محل قبول عرفا فيصير مودعا قصر في حفظه فيضمن ضمانات الجمالي في ضمان الخاني عن ضمانات الاجارات • بعث الى قصار ليأخذ ثوبه فدفع القصار بالغلط ثوبا آخر فضاع عند الرسول ان كان ثوب القصار لا يضمنه وان ثوب غيره خير المالك بين تضمين القصار والرسول وأيهما ضمن لم يرجع على الآخر (١) في الثالث من غصب البزازية • وفي المنتقى عن أبي يوسف دفع الى رجل سيفا ليصلح من جفنه شيأ فضاع نصله لم يضمن وكذا لو دفع اليه مصحفا لينقطه فضاع غلافه لم يضمن وكذا لو دفع اليه ثوبا ليرفوه في منديل فضاع المنديل مجمع الفتاوى في مسائل الهلاك عند الاجير المشترك • وفي فتاوى شيخ الاسلام عطاء بن حمزة سئلت عمن دفع ثوبا الى صباغ ليصبغه فضاع الثوب وقد علقه مع غيره من الثياب على خشبة معروضة أو حبل ممدود هل يضمن قلت ان كان ذلك خارج الدكان ضمن والا لا من المحل المزبور • وفي فتاوى العتابي جاء الحائك بالثوب الى صاحبه فقال له رب الثوب أمسكه حتى أعطيك الاجر فسرق منه لا يضمن لانه لو لم يقل امسكه لا يضمن عند أبي حنيفة فهذا أولى وفي اجارات المحيط نساج نسج ثوب رجل فذهب اليه وطلب منه أن يقبض الثوب ويعطيه الاجر فقال له صاحب الثوب اذهب الى منزلك حتى اذا رجعنا من الجمعة سرت الى منزلي ووفرت عليك الاجر فاختلس الثوب من يد النساج في الرجعة قال ان كان الحائك دفع الثوب الى صاحب الثوب بحيث لو ذهب به لم يكن الحائك يمنعه من ذلك فان دفعه الى الحائك على وجه الرهن هلك الثوب بالاجر كما هو حكم الرهن وان دفع اليه على وجه الوديعة هلك على الامانة والاجر على حاله وان كان في الابتداء لو أراد صاحب الثوب أن يذهب بالثوب لم يكن يدعه النساج ولذلك تركه صاحب الثوب عنده فقد اختلف العلماء قال بعضهم يضمن وقال بعضهم لا وهي مسئلة الاجير المشترك اذا هلك العين في يده من غير صنعه من المحل المزبور • وفي المضمرات فان حبس العين من ليس له حق الحبس فهلكت ضمنها ضمان الغصب والمؤاجر مخير ان شاء ضمنه قيمته معمولا وأعطاه الاجر وان شاء ضمنه غير معمول ولا يعطيه الاجر تاتارخانية في الفصل الثاني من الاجارة • يجب ان يعلم ان كل صانع ليس لصنعه أثر قائم في العين كالحمال والملاح والغسال لا يكون له أن يحبس العين بالاجر بالاجماع وكل صانع لعمله أثر قائم في العين كالصباغ وما أشبهه اذا فرغ من العمل فله أن يحبس العين بالاجر عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله خلافا لزفر من المحل المزبور • رجل دفع الى صباغ ابريسما ليصبغه له بكذا ثم ان صاحب الابريسم قال للصباغ لا تصبغ ابريسمي ورده علي كذلك فلم يدفعه ثم هلك الابريسم في يد الصباغ فلا ضمان على الصباغ لان الاجارة قد انعقدت بينهما بوصف الصحة والمستأجر لا يتمكن من فسخ الاجارة من غير رضا صاحبه الا بعذر فبقي حكم

(١) وفي نور العين في ضمان القصار أن الرسول يرجع على القصار بلا عكس فلينأمل عد
وجه التامل والله أعلم أن الرسول في هذه الصورة مودع الغاصب عد

العقد بعد نهى المستأجر ومن حكم هذا العقد أن العين أمانة فى يد الاجير فلا يضمن ما فى يده الا بالتعدى ولم يوجد منه (١) ذخيرة فى الرابع والعشرين من الاجارة • أفسد الخياط الثوب فأخذه صاحب الثوب ولبسه عالما بالفساد ليس له التضمين بزازية فى جنس آخر فى الثياب من كتاب الغصب • وذكر فى المبسوط قال للخياط ان كفانى هذا الثوب قميصا فاقطعه وخطه بكذا فقال الخياط نعم وقطعه فاذا هو لا يكفى ضمن الخياط لان الاذن مشروط بالكفاية ولم توجد فكان قطعه بلا اذن فيضمن قيمته ولو قال له أيكفينى هذا قميصا فقال نعم فقال المالك اقطعه فقطعه لم يضمن لان الاذن مطلق فلا يتعلق بأول كلامه فيكون قاطعا باذنه ثم لا يكون قوله نعم اغرارا له حتى يضمن به لان مجرد القول لا يوجب الضمان على الغار وانما يوجبه أن لو كان فى ضمان العقد ولم يكن فلا يضمن كذا فى المبسوط فلو قال له المالك فاقطعه بالفاء أو اقطعه اذن ضمن حينئذ لان الفاء للتعليق فتقتضى الشرط وكلمة اذن لا تذكر الا جوابا للشرط فيصير كأنه قال ان كان يكفينى فاقطعه قال البرهانى والمسئلة لا ذكر لها فى الكتب وانما يروون الضمان عن الفقيه أبى بكر البلخى فاحفظها ضمانات فضيلية فى ضمان الخياط • عن أبى يوسف رجل دفع الى رجل زجاجة ليقطعها له بالاجرة المعلومة فقطعها فانكسرت وقال الدافع له ان انكسرت فلا ضمان عليك قال انظر الى ذلك الفعل ان كان لا يسلم مثله من الكسرة لا ضمان عليه وان يسلم أحيانا وينكسر أحيانا فهو ضامن رجل قال لصيرفى انقد هذه الالف ولك عشرة دراهم فنقدها ثم وجد العشرة ستوقة لا يضمن لكن يرد من الاجر بقدره وقال فى المحيط ولو وجد الكل زيوفا يرد الاجر ويرد الزيوف على الدافع فان أنكر الدافع أن تكون هذه دراهمه فالقول قول القابض فى الفصل السادس من اجارة الخلاصة • استأجر سفينة معينة ليحمل عليها أمتعته هذه فادخل الملاح فيها أمتعة أخرى بغير رضا المستأجر وهى تطيق ذلك وغرقت والمستأجر معها لا يضمن الملاح (بح) ملأ سفينة من امتعة الناس وشدها فى الشط ليلا وظهر فيها ثقب وامتلأت ماء وغرقت وهلكت الامتعة لا يضمن ان كانت تترك هذه عادة ولو قال مالك الامتعة للملاح شد السفينة ههنا ولم يشدها وأجراها حتى غرقت من الموج يضمن ان كانت تشد فى هذه الحالة (٢) فى باب ضمان المكارى من اجارة القنية • لو استأجر دابة بعينها أو سفينة بعينها ليحمل عليها طعاما فحمل الملاح فى سفينة أخرى (٣) أو على دابة أخرى و بلغه محله لزمه الاجر تاما ولا يضمن ما تلف وغرق لقلة التفاوت خزانة الاكمل قبيل المسائل المنقولة من العيون من كتاب الاجارات • الاجير لو خالف ثم عاد لا يبرأ عند أبى حنيفة فى قوله الاخير وفى قوله الاول وهو قولهما يبرأ فى الفصل الثالث والثلاثين من الفصولين • والمودع اذا خالف فى الوديعة ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان بخلاف ما اذا جحد الوديعة أو منع حيث لا يبرأ الا بالرد الى المالك وفى الاجارة والاعارة الاصح أنه لا يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق من وديعة فيض الكركى • المستأجر يضمن بالموت مجهلا كالمودع والمستعير لان العين أمانة فى يده بزازية فى موت احد العاقدين

(١) وقد صرح بأن المختار ضمان النصف وان لم يوجد التعدى اهـ

(٢) مثل من رب السفينة اذا وضع فيها أمتعة الناس وسار بها فقوى عليه الريح مع الموج فقال له مالك الامتعة اربط السفينة فى البر حتى يذهب الريح والموج فامتنع واستمر سائرا بها حتى غرقت هل يضمن الامتعة لاربابها أم لا أجاب نعم يضمن كذا فى فتاوى ابن نجيم اهـ قلت ولا بد من قيد قوله ان كانت تربط فى هذه الحالة كما فى القنية اهـ

(٣) أى سفينة أخرى له وأما ان أدخل فى سفينة غيره فيضمن لان المودع لا يملك الايداع اهـ

•(كتاب الاكراه)•

عند الامامين يتحقق الاكراه من كل متغلب يقدر على تحقيق ما أوعد والفتوى على قولهما مجمع الفتاوى في الاكراه • رجل أمر رجلا بقتل غيره ولم يقل له اقتله والا لأقتلنك لكن المأمور يعلم بدلالة الحال انه لولم يمتثل أمره يقتله أو يقطع يده أو يضربه ضربا يخاف على نفسه أو تلف عضو منه كان مكرها منية المفتى في أول الاكراه • ان غاب المكره عن نظر من أكرهه يزول الاكراه ونفس الامر من السلطان من غير تهديد يكون اكراها (١) وعندهما ان كان المأمور يعلم أنه لولم يفعل ما أمره به يفعل به ما يفعل السلطان كان أمره اكراها ثم الاكراه على نوعين اما أن هدده بوعيد قيد أو حبس أو هدده بقتل أو اتلاف عضو كالسمع والبصر واللسان وما أشبه ذلك نحو الاصابع والاعضاء فالاكراه بوعيد الحبس والقيد يظهر في الاقوال نحو البيع والاجارة والاقرار ونحوه وذلك فلا يصح منه هذه التصرفات ولا يظهر في الافعال حتى لو أكره بوعيد قيد أو حبس على أن يطرح ماله في الماء أو في النار أو يدفع ماله الى فلان ففعل المأمور ذلك لا يكون مكرها والاكراه بوعيد القتل واتلاف العضو يظهر في الاقوال والافعال جميعا (٢) قاضيخان في الاكراه • ولو اكره الشفيع على أن يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفعته وكذا لو أكره ليقر بحد أو قصاص فأقر كان باطلا وكذا لو أكره ليقر بغصب أو اتلاف وديعة فأقر لا يصح اقراره ولو أكره القاضي رجلا ليقر بالسرقة أو بقتل رجل بعمد أو بقطع يد رجل بعمد فأقر بقطع يده أو قتله فقطعت يده أو قتل ان كان المقر موصوفا بالصلاح معروفا به يقتص من القاضي وان كان متهما بالسرقة والقتل في القياس يقتص القاضي ولا يقتص استحسانا (٣) قاضيخان في الاكراه • ولو أكره القاتل على قبول الصلح من دم عمد على مال فقبل لم يلزمه المال ويبطل القصاص خزانة الفقه في الاكراه • واذا أكره قاتل العمد على أن صالح على ألف لم يلزمه شئ ويسقط القود لان التزام المال لا يصح مع الاكراه والقصاص يسقط مع الاكراه لانه يسقط بالعفو مع الهزل وبدون الرضا فيسقط مع الاكراه محيط سرخسي في آخر باب الاكراه على النكاح من الاكراه • قال في الاصل وكذلك لو كان لرجل على رجل دم عمد فأكره على أن يصالح من ذلك على ألف درهم والذي قبله الدم غير مكره فالصلح جائز على ألف درهم وذلك لانه في جانب الولي اسقاط الحق والاسقاطات لا تتوقف صحتها على الرضا وفي جانب من عليه القصاص تمليك المال بعوض وقد رضي بذلك ولا يضمن المكره شيأ لان القصاص ليس بمال فلو أكرهه على العفو عن القصاص بغير البدل لا يضمن فبالبدل أولى غاية البيان في شرح قوله والخلع من جانبه طلاق • ولو أن رجلا وجب له على رجل قصاص في نفس أو فيما دونها فأكره بوعيد قتل أو حبس حتى عفا فالعفو جائز لان العفو عن القصاص نظير الطلاق في أن الهزل والجد فيه سواء فانه ابطال ملك الاستيفاء وليس فيه من معنى الملك شئ ولا ضمان له على الجاني لان الجاني لم يلتزم له عوضا ولم تملك عليه شيأ مبسوط سرخسي في الاكراه على العتق والطلاق • واذا أكره على العفو

عن

---

(١) وفي كون مجرد أمر السلطان اكراها اختلاف المشايخ ذكره في الضمانات الفضيلية منه

(٢) لكن محمد لم يجعل الحبس اكراها لانه في زمانه كان مكثا مجردا أما الحبس الذي أحدثوه بعده فهو اكراه لانهم يجيعون الانسان تعذيبا الامكثا ثم لم يقدر محمد للضرب الذي يكون اكراها شيأ بل فوضه الى رأي المدعو وقدر بعضهم بأدنى الحد أربعين سوطا والصحيح ما قاله محمد لاختلاف الناس فيه كذا في اكراه الضمانات الفضيلية وفي الدرر زيادة تفصيل منه

(٣) وفي المحيط من المشايخ من قال بصحة الاقرار بالسرقة مكرها وعن الحسن بن زياد أنه قال يحل ضرب السارق حتى يقر وقال ما لم يقطع اللحم ويظهر العظم كذا في اكراه زبدة الفتاوى منه

(قلت) دل كلام القاضي على فوائد منها ان الاقرار بالسرقة بالاكراه لا يصح وقد تنقل صحته عن بعض الفتاوى ومنها ان الاكراه يصح من القاضي ومنها اعتبار القرائن في بعض الاصول والله تعالى أعلم معين في الاكراه منه

عن القصاص فعفا فالعفو جائز ولا يضمن المكره لولى القصاص شيأ من المحيط البرهانى في الفصل الاول من الاكراه ● واذا أكره الرجل أن يزوج ابنته الصغيرة من رجل ليس بكفؤ لها أو بأقل من مهر مثلها ففعل فان كان النكاح بأقل من مهر المثل لا ينفذ النكاح الا أن يبلغ مهر مثلها وان لم يكن كفؤا لا يصح النكاح وان كانت المرأة بالغة فأكرهت وليها على النكاح ففعلا ان كان الزوج غير كفؤ كان للمرأة أن ترد وان رضيت المرأة كان للولى أن يرد وان كان النكاح بمهر قاصر فللمرأة أن ترد فان رضيت فللولى أن يرد في قول أبي حنيفة خاصة وعندهما ليس للولى حق الرد بعدم الكفاءة وليس له أن يرد بنقصان المهر قاضيخان في كتاب الاكراه ● اذا أكره على النكاح فتزوج صح نكاحه عندنا وقال الشافعي لا يصح وكذا لو أكره على الطلاق أو العتاق فطلق أو أعتق يقع طلاقه وعتاقه عندنا لا عنده ولو أكره ليقر بالطلاق فاقر لا يقع كما لو أقر بالطلاق هازلا أو كاذبا ولو أكره ليقر بعتاق أو نذر أو حد أو قطع أو نسب فاقر بذلك لا يلزمه شئ قاضيخان في كتاب الاكراه ● عشرة تصح مع الاكراه الطلاق والعتاق والنكاح والعفو عن القصاص والرجعة والايلاء والفئ في الايلاء والظهار واليمين والنذر لان هذه التصرفات لا يفتقر وقوعها الى الرضا بدليل أنها تصح بالهزل والخطا من المحيط للسرخسى في باب طلاق المكره والسكران من كتاب الطلاق ● جاز تدبير المكره لا وصيته فصولين في كتاب العتق من أحكام المرضى ● والزوج اذا هدد امرأته ليصالح من الصداق على شئ أو لتبرئه فهو بمنزلة الاجنبي وان هددها بالطلاق أو بالتزوج عليها أو بالتسرى لم يكن ذلك اكراها قاضيخان في الصلح ● ولو خوف امرأته بالضرب حتى وهبت مهرها منه لا تصح الهبة ان قدر على الضرب وان اكرهها على الخلع ففعلت يقع الطلاق ولا يجب المال (١) ملتقى الابحر في مسائل شتى ● (بح) تزوج امرأة سرا وأراد أن تبرئه من المهر فدخل عليها أصدقاؤه وقالوا لها اما ان تبرئيه من المهر والا قلنا للشحنة فيأخذك ياغ كاحقامنان (٢) فيسود وجهك فابرأته خوفا من ذلك فهو اكراه ولا يبرأ ولو لم يقولوا فيسود وجهك والمسئلة بحالها فليس باكراه (بخ) ولو قال لغيره أدفع للخفاجين (٣) مائة دينار فيضربوك ويفعلوا في حقك كذا وكذا من انواع المضار والا فأقر لى بمالى أو ضع لى كذا فخاف ذلك الغير منه لاستيلاء الخفاجة والاتراك في زماننا فباع أو أقر ينفذ لان هذا تخويف ممن توعد ذلك والظاهر أنه لا يبذل المائة لهم (بخ) قال المديون لدائنه ادفع لى القبالة وأقر أنه لا شئ لك على والا أقول ان في يدك ذهب شمس الملك فدفع القبالة وأقر أنه لا شئ له عليه فهذا في معنى الاكراه وله أن يدعى دينه عليه وكان جوابه عقب أخذ شمس الملك ومصادرته وقتله وكان خبأ أمواله عند الناس وكل من يخبر عنه الغماز أن عنده ماله يؤخذ ويؤذى ويطلب منه ذلك بمجرد اخباره بغير حجة معتبرة فكان ذلك الزمان زمان الخوف الشديد من ذلك القول قلت فعلى هذا تخويفهم بالغمزة أنه وجد مال الغائب عند التترة وعمالهم بعد الفتنة العامة في معنى الاكراه أيضا الى أن تسكن هذه الفتنة ويعود الامن في الاموال والارواح (٤) قنية في الاكراه ● وفي الخانية أكرهه بوعيد تلف على قتل أو زنا أيهما شاء فزنى لم يحد استحسانا وفي القياس عليه الحد

(١) وفي الفتاوى الزوج سلطان الزوجة فيتحقق منه الاكراه ولم يذكر الخلاف بزازية في الاكراه منه

(٢) قوله ياغ كاحقامنان كذا في النسخ التي بأيدينا ولم نقف عليه في اللغة الفارسية ولكن وجدنا مكتوبا عليه في هامش بعض النسخ ما نصه يعنى ايشانرا كرفتم يعنى بالزنا اه ومعناه بالعربية اوندعى أتنا امسكناهما بالزنا اه

(٣) هم جنس من الترك اه

(٤) سئل عن المديون اذا خاف رب الدين بان قال له ان لم تبرئنى رافعت فدن عند الحاكم الفلانى وأخبرته عنك بالشئ الفلانى فأبرأه خوفا على نفسه أو ماله هل يبرأ أجاب لا يبرأ كذا في فتاوى ابن نجيم منه

ويلزمه المهر ولا يرجع به على حامله طائعة كانت المرأة أو مكرهة لان منفعة الوطء تحصل للزاني وان قتل قتل به الحامل لان كلاهما حرام فلا يخرجه التردد بينهما من الالجاء ولو أكرهه بقاصر لم يكن مكرهاً ولا فيجرى عليه أحكام المختارين وفي التجريد يعزر الآمر ويحبس حتى يتوب (١) ضمانات فضيلية في ضمان المأمور * ولو أكره الرجل على قتل مورثه بوعيد قتل ففعل لا يحرم القاتل من الميراث وله أن يقتل المكره قصاصاً بورثه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله قاضيخان في كتاب الاكراه * (قع ظم) أكرهه بقتل غيره فقتله المصول عليه دفعاً عن نفسه لا تجب دية المكره على المكره من اكراه القنية * رجل أكره على أن يشرب هذا الشراب أو أن يبيع الكرم من ابنه فباع الكرم ولم يشرب فهذا على وجهين اما ان كان الشراب مما يحل شربه أو لا يحل ففي الوجه الاول البيع جائز لانه بيع طائع وفي الثاني البيع فاسد لانه بيع مكره من الواقعات الحسامية في البيوع بعلامة النون * قيل لرجل اما أن تشرب هذا الشراب أو تبيع كرمك فباع فهو اكراه ان كان شرابا لا يحل والا فلا قال رضي الله عنه فعلى هذا اذا قيل له اما أن تزني بهذه المرأة أو تبيع كذا فباع لم ينفذ وكذا في نحوه من المحرمات قنية في الاكراه * متغلب قال لرجل اما أن تبيع هذه الدار بكذا أو أدفعها الى خصمك فباعها منه فهو بيع مكره ان غلب في ظنه تحقيق ما أوعده قال رضي الله عنه فهذا اشارة الى ان الاكراه بأخذ المال اكراه شرعا وفي (بط) ألفاظ متعارضة الدلالة ولم أجد فيه رواية الا هذا القدر قنية في الاكراه * أكره على البيع ولم يسم المشتري فباعه من انسان لا يجوز طالبوه بمال باطل وأكره على أدائه فباع جاريته بلا اكراه على البيع جاز البيع لانه غير متعين لادائه وهذا عادة الظلمة اذا صادروا رجلا أن يتحكموا بالمال ولا يذكروا بيع شئ من ماله والحيلة فيه أن يقول من أين أعطي ولا مال لي فاذا قال الظالم بع جاريتك فقد صار مكرهاً على بيع الجارية فلا ينفذ بيعها بزازية في أوائل كتاب الاكراه * أكره على البيع أو الشراء فخيار الفسخ للمكره لا للطائع بخلاف بيع الفضولي أو نكاحه فان لكل واحد من المالك والعاقد الاصيل خيار الفسخ قبل الاجازة * قنية في كتاب الاكراه * ولو كان المشتري مكرهاً والبائع غير مكره فلكل واحد منهما الفسخ قبل القبض وبعد القبض يكون الفسخ الى المشتري دون البائع من اكراه الخانية * ولو كان البائع مكرهاً والمشتري غير مكره فقال المشتري بعد القبض نقضت البيع لا يصح نقضه فان نقض قبل القبض صح نقضه من المحل المزبور * ولو كان المشتري مكرهاً دون البائع فهلك المشتري عند المشتري ان هلك من غير تعد يهلك امانة من المحل المزبور * رجل ادعى ضيعة في يد رجل فقال انك اشتريتها مني وكنت مكرهاً على البيع والتسليم وأقام على ذلك بينة وأراد استرداد الضيعة فقال المدعى عليه كان الامر كما قلت الا أن بعد ما زال الاكراه بعت هذا العين عن طوع ورضا وأقام على ذلك بينة فالقاضي يقضي ببينة المدعى عليه وتندفع دعوى المدعي حتى لا يكون للبائع حق الاسترداد تاتارخانية في الثالث والعشرين من الدعوى * فان كان قبض الثمن طوعا فهو اجازة للبيع وكذا اذا سلم طائعا بأن أكره على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا أكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب

(١) ولو أكرهه على الزنا أو القتل أثم ان فعل وعلى من أكرهه القصاص فيض كركي في الاكراه ه

ودفع

ودفع حيث يكون باطلا والحاصل أن الاكراه على الهبة يكون اكراها مع الدفع والاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم وان كان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رد الثمن ان كان قائما في يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا يأخذ منه شيأ لان الثمن كان أمانة عند المكره لانه أخذه باذن المشترى والقبض متى كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبض للتملك لانه مكره على قبضه فكان أمانة كما في شرح الوافي في الاكراه ملخصا • الاكراه بالهبة اكراه بالتسليم حتى لو وهب مكرها وسلم طائعا لم يجز الا اذا قبل العوض وقبض فهو اجازة عتابية في الاكراه في الفصل الاول • أكره على قبول الوديعة فتلفت في يده فلمستحقها تضمين المودع من اكراه القنية • ولو أكره على هبة جاريته فوهب وقبض الموهوب له أو أكرهه على البيع فباع وأعتقها جاز وضمن قيمتها ولو باع الموهوب له أو المشترى من رجل أو وهب أو تصدق كان للمولى أن ينقض هذا كله فرق بين هذا وبين المشترى شراء فاسدا والموهوب له هبة فاسدة اذا تصرف فيه هذه التصرفات حيث لا ينقض ولوالجية في الثالث من الاكراه ملخصا • ولو قال له السلطان لتدفعن الى مال فلان أولاقطعن يدك رجوت أن يكون في وسعة من ذلك ولو قال له السلطان لتحبسنك شهرا أولنضربنك ضربا أو نطوف بك في الناس لا يجوز أن يدفع ولو دفع يصير ضامنا فالحاصل أن دفع مال الغير لا يجوز الا لخوف التلف ذخيرة في أوائل الاكراه • أكره بوعيد تلف على أن يأخذ مال فلان ويدفعه اليه يرجى أن يكون في سعة لان مال الغير يباح عند المخمصة واغاء ألحقه بالرجاء لعدم قيام العذر بالقطع فان المكره على أخذ مال الغير لو صبر حتى قتل فهو مأجور لان الظلم لا يباح وأخذ مال الغير ظلم هذا اذا كان المكره حاضرا فان كان غائبا وقت الاخذ ان كان معه رسوله ويخاف المكره من الرسول مثل ما يخاف من مرسله أن يأخذه وان لم يكن عنده رسوله أو كان ولكن لا يخاف منه ليس له الاخذ اذ المكره زائل حقيقة لكنه يخاف عوده وبه لا يتحقق الاكراه بزازية في الاكراه • واسلام المكره جائز استحسانا فان عاد الى الكفر أجبر على الاسلام ولا يقتل وكذلك اسلام السكران ينابيع في باب ما يصير به الرجل مسلما • الحربي لو أكره على الاسلام فأسلم ثم ارتد يقتل ولو كان ذميا لا يقتل لان في صحة اسلامه خلاف الشافعي فأورث شبهة في ردته قاعدية في الاكراه

•(كتاب الحجر)•

المحجور (١) يؤاخذ بأفعاله (٢) لا بأقواله الا فيما يرجع الى نفسه كالقصاص والحدود وحضرة المولى لا تشترط فان لم يقر لكن أقيمت عليه البينة فحضرة المولى شرط الا عند الامام الثاني ولو أتلف مالا يؤاخذ به في الحال اما الاقرار بجناية توجب الدية أو الفداء لا يصح محجورا أو مأذونا (٣) واقرار المحجور بالدين والغصب وعين مال لا يصح (٤) وفي المأذون يصح ويؤاخذ به في الحال بزازية في المأذون • ولو استهلك العبد مالا فانه يؤاخذ به في الحال محجورا كان أو مأذونا سراج وهاج في كتاب الحجر • ولا ينفذ اقراره بمال مأذونا كان أو مكاتبا الا باذن مولاه (٥) الا اذا أقر المأذون بما في يده ولو بعد حجره وكذا اقراره بجناية موجبة للدفع أو الفداء غير صحيح بخلاف اقراره بحد أو قود أشباه في أحكام العبيد •

(١) أي العبد المحجور منه

(٢) كالسرقة والشرب وغيرهما منه

(٣) أي لا يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد العتق منه

(٤) أي لا يصح في حق المولى ويؤاخذ بعد العتق كما أفتى به مولانا أبو السعود ويدل عليه ما كتبت من الينابيع والدرر وما في الملتقى من أنه لو أقر بمال لزمه بعد عتقه بنادى عليه منه

(٥) سئل عن العبد المأذون له في التجارة اذا أقر بدين لانسان في غيبة سيده هل يصح اقراره ويؤاخذ به للحال أم بعد العتق أجاب نعم يصح اقراره ويؤاخذ به للحال كذا في فتاوى ابن نجيم منه

واقرار العبد بالجناية فى المال لا يصح محجورا كان أو مأذونا لا يؤاخذ به لا فى الحال ولا بعد العتاق ولو أقر بجناية خطأ (١) قبل أن يعتقه مولاه لا يصح لانه اقرار على مولاه الا اذا صدقه المولى وأقر أنه علم بجنايته حين أعتقه فيضمن خزانة الاكمل فى الجنايات ٭ ولو أقر على نفسه بحد أو قصاص صح اقراره وكذا لو أعتق أو دبر صح اعتاقه وتدبيره (٢) فالحاصل أن كل ما يستوى فيه الهزل والجد ينفذ من المحجور وما لا ينفذ من الهازل لا ينفذ من المحجور الا باذن القاضى قاضيخان فى كتاب الحجر ٭ (م) قال محمد عبد لرجل فى يديه عشرة دراهم أقر أنه سرقها من هذا الرجل جعلها على وجهين الاول أن يكون العبد مأذونا أو مكاتبا وانه على وجهين اما ان أقر بسرقة مستهلكة أو بسرقة قائمة ففى وجهين يصح اقراره فى حق القطع والمال فيقطع يد العبد ويرد المسروق على المسروق منه ان كان المسروق قائما وفى الكافى ولم يضمن كذبه المولى أو صدقه (م) ولو أقر بسرقة مال قائم بعينه فى يده فان صدقه المولى يقطع ويرد المال على المسروق منه وفى الهداية وقال زفر لا يقطع فى الوجوه كلها (م) وان كذبه المولى فى المال وقال المال مالى فعلى قول أبى حنيفة يصح اقراره فى حق القطع والمال جميعا فيقطع العبد ويرد المال الى المسروق منه وقال أبو يوسف يصح اقراره فى حق القطع ولا يصح فى حق المال فيقطع العبد ولا يرد المال الى المسروق منه وفى شرح الطحاوى ولا ضمان على العبد فى الحال ولا بعد الاعتاق (م) وذكر هذه المسئلة فى المنتقى وقال كان أبو حنيفة أولا يقول أصدق العبد على المتاع فاردّه ولا أصدقه على القطع فلا أقطعه ثم قال اصدقه على القطع أقطعه ولا أصدقه على المتاع فلا أردّه ثم قال أصدقه على المتاع وعلى القطع فاقطع وأردّ المال تاتارخانية فى فصل فى ظهور السرقة من كتاب السرقة ملخصا ٭ العبد اذا سرق لا يقطع يده الا بحضرة المولى عند الامام ومحمد وكذا القصاص من سرقة البزازية ٭ ثم العبد انما لا يؤاخذ بأقواله فى الاموال ما دام رقيقا أما اذا أعتق يؤاخذ به فى الحال بخلاف الصبى فانه لا يؤاخذ به أبدا الا اذا ثبت على اقراره بعد البلوغ ينابيع فى الحجر ٭ فان أقر العبد بمال أخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه فى الحال لقيام المانع هذا اذا أقر لغير المولى بمال وأما اذا أقر له به فلا يلزمه شئ بعد عتقه لما تقرر أن المولى لا يستوجب على عبده مالا درر غرر فى الحجر ٭ ولو شهدا على قن مأذون بغصب أو باتلاف وديعة أو باقراره به أو شهدا ببيع أو اجارة أو شراء ومولاه غائب تقبل ولو كان مكان المأذون محجور والباقى بحاله تقبل عليه لا على المولى فيؤاخذ به بعد العتق ولو كان المولى حاضرا مع القن ففى الغصب والاتلاف يقضى على المولى وكذا فى اتلاف أمانة أو بضاعة يقضى على المولى عند أبى يوسف وعندهما يقضى على القن لا على مولاه فيؤاخذ به بعد عتقه وفى الاقرار لا يقضى على مولاه حضر أو غاب فى الثالث من الفصولين ٭ ولو شهدا على العبد المحجور باقراره بذلك والمولى حاضر أو غائب لم يقض عليه حتى يعتق فى الثامن عشر من التاتارخانية ٭ العبد المأذون خصم فيما كان من التجارة تقبل الشهادة عليه ولا تعتبر حضرة المولى ولو شهد الشهود على عبد محجور بغصب أو اتلاف وديعة ان شهدوا بمعاينة ذلك لا بالاقرار تقبل الشهادة عليه ويقضى بالغصب

(١) أى الجناية الموجبة للدية او الفداء ٭

(٢) سئل عن المحجور عليه البالغ اذا أعتق عبده هل يعتق أو يتوقف على اجازة الحاكم أجاب نعم يعتق وعلى العبد أن يسعى فى فكاكه كذا فى فتاوى ابن نجيم ٭

سئل عن العبد المحجور عليه اذا دبر عبده هل يصير مدبرا أجاب نعم يصير مدبرا ويستخدمه فان مات السيد ولم يوجد رشده سعى العبد فى قيمته مدبرا كذا فى فتاوى ابن نجيم ٭

اذا حضر المولى وفى ضمان اتلاف الوديعة والمضاربة لا يقضى حتى يعتق فى قول أبى حنيفة ومحمد وان شهد الشهود على اقرار العبد بذلك لا تقبل وان كان مولاه حاضرا ولو شهدوا على عبد مأذون بالزنا أو بقتل عمد أو شرب خمر أو قذف وهو يجحد ومولاه غائب لا تقبل شهادتهم فى قول أبى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف وان شهدوا على اقرار العبد تقبل شهادتهم فى القصاص وحد القذف ولا تقبل فيما سوى ذلك قاضيخان فى أواخر المأذون * ولو كان العبد كافرا ومولاه مسلم فقامت عليه بينة كفرة بأسباب موجبة للعقوبة لم تقبل بلا خلاف وعلى المولى بغيبة العبد لا تقبل فى جميع ذلك بلا خلاف عمرتاشى فى السرقة فى شرح الجامع الصغير بنوع تلخيص * وفى الفتاوى للامام فخر الدين ادعى رجل على رجل أن عبده الصغير أتلف عليه شيأ وأراد أن يستحلف المولى كيف يستحلفه قال يستحلفه بالله ما تعلم بأن عبدك هذا استهلك كذا وكذا وبالله ليس لى عليك شئ من الوجه الذى يدعى أحكام الصغار للاستروشنى * ويلزمه الحد والقصاص فى الحال يعنى اذا أقر العبد بما يوجب الحد أو القصاص لزماه فى الحال الا أن حضرة المولى ليست بشرط فى اقراره ولو لم يقر ولكن أقيمت عليه البينة فحضرة المولى شرط عند أبى حنيفة ومحمد شرح مجمع البحرين لابن ملك فى كتاب الحجر * وفى اقرار نظم الزندوستى (١) العبد المحجور اذا أقر ينظر ان أقر باتلاف مال يقال للمولى للحال أن أدفعه والا افده وفيما لحقه من الضمان كالجناية الظاهرة من العبد يقال لمولاه ادفعه أو افده فى الحال كذا ههنا مجمع الفتاوى فى الحجر ملخصا وكذا فى مشتمل الاحكام نقلا عنه * ولو أودع انسان عند محجور فأقر المحجور أنه استهلكه لا يصدق فلو صار مصالحا بعد ذلك يسأل عما أقر فان قال ما أقررت به (٢) كان حقا يؤاخذ به فى الحال وان قال ما أقررت به كان باطلا لا يؤاخذ به كالعبد المحجور اذا أقر باستهلاك مال انسان فانه لا يؤاخذ به فى الحال فان أذن له مولاه فى التجارة بعد ذلك يسأل عما أقر به فان قال ما أقررت به كان حقا يؤاخذ به فى الحال وان قال كان باطلا لا يؤاخذ به قاضيخان فى الحجر * أودع صبيا محجورا أو عبدا محجورا مالا فأهلكاه ضمناه عند أبى يوسف للحال وقالا لا يضمن الصبى بحال ولا يضمن العبد للحال وكذا الاختلاف فى سائر الامانات كالعارية والاجارة والبضاعة والمضاربة والوكالة والاختلاف فى الصبى الذى يعقل والا فيجب أن لا يضمن عندهم عمرتاشى فى الجنايات من شرح الجامع الصغير * والعبد المأذون يباع فى دينه بحضرة المولى والا لا وكسبه يباع وان لم يحضر المولى ولا يقبل دعوى استهلاك الوديعة على المحجور حضره مولاه أو غاب وكذلك على المولى الا عند الثانى لعدم الضمان ولو ادعى على محجور مالا بسبب الاستهلاك يشترط حضرة المولى أيضا لسماع البينة لانه أيضا خصم لكونه مخاطبا بالبيع أو الفداء بخلاف المأذون وفى فتاوى القاضى شهدا على معتوه مأذون أو عبده مأذون باستهلاك غصب أو وديعة أو غيره أو على اقراره بذلك أو شهدا عليهما ببيع أو شراء أو اجارة والعبد ينكر ذلك والمولى أو الولى غائب تقبل لصحة الانكار لكونه تجارة وان محجورا لا تقبل على مولاه فلا يطالب مولاه بالبيع ولكن تقبل على العبد حتى يطالب به بعد العتق بزازية فى نوع فى الخصم من الخامس عشر من كتاب الدعوى * ادعى على

(١) هو مخالف لما فى سائر الكتب وأفتى بخلافه مولانا أبو السعود عفى
(٢) قوله ما أقررت به ما موصولة اه

عبد شراه شئ منه أو دينا عليه فهو خصم الا أن يبرهن العبد على أنه محجور فحينئذ لا يكون خصما من المحل المزبور ❊ أراد أن يرجع فيما وهب للقن يقضى له به بغيبة مولاه لو مأذونا لا لو محجورا ما لم يحضر مولاه في الثالث من الفصولين ❊ لو ادعى العبد على انسان مالا لا يشترط حضرة المولى لان يد العبد معتبرة تسمع دعواه على الغير فصول عمادية في الفصل الثالث ❊ (بق) ادعى على صبي محجور مالا باهلاك أو غصب لو قال المدعى لى بينة حاضرة يشترط حضرة الصبي لانه مؤاخذ بافعاله ويحتاج الشهود الى الاشارة ولكن يحضر معه أبوه أو وصيه ليؤدى عنه ما ثبت (١) وان لم يكن له أب أو وصي وطلب المدعى أن ينصب له وصي ينصب القاضي له وصيا من الفصولين في الفصل الثالث ❊ ولو أن صبيا سفيها محجورا استقرض مالا ليعطى صداق المرأة صح استقراضه وان لم يعطه المرأة وصرف المال في حوائجه لا يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ والعبد المحجور اذا استقرض مالا واستهلكه لا يؤاخذ به في الحال ويؤاخذ به بعد العتق لان الصبي المحجور ليس من أهل الالتزام فلا يصح التزامه أما العبد المحجور من أهل الالتزام الا أنه لا يصح التزامه في حق المولى ويصح في حق نفسه والمحجور الحر البالغ بمنزلة الصبي والمجنون (٢) قاضيخان في فصل الحجر بسبب السفه من كتاب الحجر وكذا في البزازية ❊ الصبي المحجور عليه يؤاخذ بافعاله فيضمن ما أتلفه من المال واذا قتل فالدية على عاقلته الا في مسائل لو أتلف ما اقترضه وما أودع عنده بلا اذن وليه وما أعيره وما بيع منه بلا اذن ويستثنى من ايداعه ما اذا أودع صبي محجور مثله وهي ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع أو الآخذ اشباه في كتاب الحجر ❊ ولاية الاب ثابتة اذا بلغ مجنونا أو معتوها ولو بلغ عاقلا ثم جن أو عته قال أبو الليث عند الثاني لا تعود خلافا لمحمد وقال الميداني عند الثلاثة تعود خلافا لزفر بل تعود الى السلطان والاب اذا جن أو عته لا يثبت للابن الولاية في ماله وفي حق التزويج يثبت لكنه للابن عندهما ولاية عند محمد وكذا الاختلاف في الجد مع الابن والجد أولى من الاخ عنده وعندهما سواء اجتمع الجد الفاسد والاخت فعند الامام الولاية للجد وشمول الجنون أكثر السنة اطباق عند الامام الثاني وفي رواية عنه ان أكثر من يوم وليلة فاطباق وقال محمد سنة كاملة وقدره في رواية بتسعة اشهر وقدره الامام في رواية بشهر وبه يفتى ولم يقدره بشئ في أخرى (٣) وان كان يجن ويفيق ينفذ تصرفه حال الافاقة ولا يثبت عليه ولاية أحد لو جنونه يوما أو يومين والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا أنه لا يضرب ولا يشتم كالمجنون (٤) بزازية في مسائل المجنون من الفصل الثاني من كتاب النكاح ❊ وفيه (٥) المعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي مختصر التاتارخانية في كتاب الحجر ❊ لا يحجر حر مكلف بسفه وهو خفة عقل تعترى الانسان فتحمله على عمل بخلاف موجب الشرع أو العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل درر غرر في الحجر ❊ ولو اشترى المحجور عبدا بألف وقبض ولم يدفع الثمن حتى مات المبيع لا ضمان عليه حتى عتق فيلزمه قيمة العبد الذي قبض بالغا ما بلغ ولو قتله حين قبضه يخاطب المولى بالدفع أو الفداء أما لو كان مكان العبد دواب فاستهلكها لم يضمنها حتى عتق وكذا حكم الصبي المحجور

والمعتوه

(١) وان لم يكن له غير مال لا يحضر الاب وان كان الصغير مأذونا يحضر الصغير وحده كذا في دعوى القاعدية ع

(٢) والمسئلة خلافية كالايداع من الصبي مذكورة في نوع البزازية في نوع في القرض ع

(٣) المطبق هو شهر عند أبي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح في باب عزل الوكيل من الدرر والغرر ع

(٤) بيان المعتوه مذكور في اول كتاب الطلاق في احكام المرضى من جامع الفصولين وكذا في كتاب الطلاق من الخانية ع

(٥) قوله وفيه أى في الكافي اه

والمعتوه من المأذون خزانة الاكمل • ومن البيع الموقوف بيع الصبي الذي يعقل البيع والشراء يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة وارثه أو وصيه أو جده أو القاضي وكذا المعتوه والصبي المحجور اذا بلغ سفيها يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة الوصي أو القاضي قاضيخان في البيع الموقوف • عبد اشترى شيأ بغير اذن السيد ودفع الثمن والسيد لا يرضى فله أن يسترد الثمن جواهر الفتاوى في الباب الاول من كتاب البيوع • باع المحجور شيأ من كسبه ثم اذن له المولى في التجارة فاجاز ذلك البيع لا يصح لانه باع مال المولى والمأذون لا يملك بيع ماله ألا ترى أنه لو باع بعد الاذن لا يصح بزازيه في المأذون في نوع آخر • وفي المبسوط لو باع الصبي المحجور العاقل للبيع والشراء متاعا من رجل وقبض الثمن ودفع المبيع ثم ضمن آخر للمشتري الدرك في المشتري فاستحق المشتري من يد المشتري فضمانه باطل أخذ المشتري من يده لانه عين ماله وقد ظفر به فيأخذه وان كان الكفيل ضمن له في أصل العقد أو قال له الكفيل قبل دفع الثمن ادفع اليه الثمن على أني ضامن صح ضمانه وضمن ان استحق المبيع وهذا كما اذا قال لرجل ادفع الى هذا الصبي عشرة دراهم ينفقها على نفسه على أني ضامن لها أردها عليك والصبي محجور عليه ففعل صح ضمانه فيؤاخذ بها ولو قال له بعها بعد ما دفعها اليه وأمره بانفاقها على نفسه بطل ضمانه كذا هذا ضمانات فضيلية في الضمان في تصرفات الحجر ملخصا • وأما حوالة المحيل فليست بشرط لصحة الحوالة حتى تصح حوالة العبد مأذونا كان في التجارة أو محجورا الا انها ليست بتبرع بالتزام شيء كالكفالة فتملكها العبد غير أنه ان كان مأذونا في التجارة يرجع عليه المحتال عليه بالمحال اذا أدى ولم يكن للعبد دين مثله ويتعلق برقبته وان كان محجورا يرجع عليه بعد العتق بدائع في أول الحوالة • اشترت الامة شيأ من مال اكتسبته في بيت المولى وأودعته عند رجل فهلك في يده فللمولى أن يضمن المودع لانه مال المولى أودعه بغير اذن المولى وكان المودع مودع الغاصب ومودع الغاصب يضمن محيط برهاني في آخر الغصب • يتيم أدرك مفسدا غير مصلح وهو في حجر وصيه وحجر القاضي عليه او لم يحجر فسأل وصيه أن يدفع اليه ماله فدفع اليه فضاع المال في يده ضمن وصيه قاضيخان في الحجر

• (كتاب المأذون) •

والفاصل بين ما يصير به مأذونا وما لا يصير اذا أذنه بعقد مكرر يعلم أنه قصد به الربح يكون مأذونا وان اذن له بعقد واحد يعلم أن قصده ليس الربح لا يصير مأذونا ويكون استخداما فقوله اشتر ثوبا للكسوة أو بع ثوبي هذا لا يصير مأذونا ولو قال بع ثوبي واشتر كذا أو قال اشتر ثوبا وبعه يصير مأذونا بزازيه في كتاب المأذون • في الشافي أرسل قنه ليشتري ثوبا أو لحما بدراهم أو كسوة له او لبعض اولاده او عبيده أو أمره بشراء طعام رزقا له أو لاهله أو لقنه أو لعبيده أو قال له اشتر من فلان ثوبا واقطعه قميصا أو طعاما فكله أو دفع اليه راوية (١) وحمارا وأمره باستقاء الماء عليه لمولاه أو لعياله أو لجيرانه بلا عوض كان ذلك استخداما ولم يكن اذنا له في التجارة لان التجارة ما يطلب به الربح ولا استرباح ههنا فلا يكون اذنا ولو قال استق عليه وبعه كان اذنا له وكذا لو أمره ان ينقل عليه طعام الناس باجر وكذا اذا كان لتاجر غلمان يبيعون متاعه بأمره

(١) وجد في بعض النسخ دابة مكان راوية وليس مناسبا اه

(راويه) واولك كسريله شول دوه وياخود شول قاطر وياخود شول حمار دركه انكله قيودن صو چكرلر وعامه صو چكدكلرى طلومه وا كا شبيه اولانه اطلاق ايدرلر وبو جائزدر استعارة والهاء للمبالغة وانقولى عه

(ترجمة)

راويه بكسر الواو الحيوان يستقى به الماء من البئر مثل الجمل والبغل والحمار والعامة تطلقها على قربة الماء ونحوها وهذا جائز استعارة والهاء للمبالغة اه

أو أمرهم ببيع متاع غيره فان ذلك كله اذن ألا ترى أنه لو أمرهم بشراء متاع له أو لغيره كان اذنا له وكذا لو أمره ببيع ثوب واحد يريد به الربح والتجارة كان اذنا كذا ذكره الناصحي لوجود قصد الاسترباح فيكون اذنا في التجارة شرح الجامع الكبير للقرتاشي في المأذون (١)
• (الشافي) ان الاذن من المولى للقن والامة ومن الاب والوصي والقاضي للصبي والصبية لا يقبل التخصيص لا بنوع ولا بزمان ولا بمكان ولا بقوم باعيانهم وكذا الاذن في شراء لا يقبل النهي عن بيع ما اشتراه لانه فك الحجر وقال زفر يختص بما أذن له في التوكيل وهو قول الشافعي رحمه الله شرح الجامع الكبير للقرتاشي في المأذون • أذن الحاكم للصبي وله أب أو جد جاز واذا مات لم يكن حجرا على الصغير ولا للاب أن يحجر عليه لان ذلك حكم من الحاكم فلا يبطل بموته ولا ينقضه أحد وان كان الاب أو الوصي أذنه يبطل بموتهما بزازية من كتاب المأذون •
واقرار الصبي التاجر جائز في جميع تجاراته لان الاقرار من صنيع التجار وهو مما لا يستغني التاجر عنه فانه يتعذر على من يعامله اشهاد الشاهدين عليه بكل معاملة فاذا علم ان اقراره لا يصح يتحرز عن المعاملة معه فلهذا جوزنا اقراره شرح المبسوط للسرخسي • واقراره بالديون والغصوب واتلاف الودائع والعواري والجنايات في الاموال جائز بزازية في المأذون • ولو أقر المأذون بالجناية ان أقر بجناية موجبة للمال بان اقر انه قتل انسانا خطأ او قطع يده عمدا وخطأ فانه لا يصح اقراره (٢) فاما اذا أقر بقتل العمد صح اقراره اذا كان بالغا في السادس من اقرار التاتارخانية • ولو أقر العبد بجناية على عبد او حر أو بمهر وجب عليه بنكاح فاسد او جائز أو شبهة فاقراره باطل ولا يؤاخذ به حتى يعتق فان صدقه المولى جاز ذلك عليه ولم يجز على الغرماء تاتارخانية في المأذون • شهدوا على اقرار العبد تقبل شهادتهم في القصاص وحد القذف ولا تقبل فيما سوى ذلك قاضيخان في المأذون • وفي السراجية اقرار العبد المأذون بالكفالة بالمال لا يجوز تاتارخانية في الثامن من المأذون • وان اقر المولى على عبده بالدين وليس على العبد دين ظاهر صح اقراره صدقه العبد في ذلك او كذبه وكان للمقر له استيفاء ذلك من العبد وان كان أكثر من قيمته فان أعتق العبد قبل الاستيفاء لا يضمن الا الاقل من قيمته ومن الدين قاضيخان في المأذون • واذا وجب على المأذون ديون وطلب غرماؤه بيعه كان للقاضي أن يبيعه لهم فان باعه المولى بغير اذن الغرماء فلهم حق الفسخ (٣) ولو هلك العبد بطل حق الفسخ (٤) خزانة الفتاوى في اول المأذون والحجر • ولو باعه المولى وقبضه المشتري وغيبه فالغرماء بالخيار ان شاؤا ضمنوا البائع قيمته وان شاؤا ضمنوا المشتري ولو عليه البائع فللغرماء أن يردوا البيع ان لم يصل الثمن اليهم ولو غاب البائع فلا خصومة بينهم وبين المشتري عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هو خصم فيه مختارات النوازل في المأذون • أعتق عبده المأذون المديون يضمن قيمته للغرماء موسرا كان أو معسرا (٥) بزازية في أواخر المأذون • ولو اكتسب العبد مالا وانتزعه المولى من يده ثم لحقه دين سلم المولى ما أخذه منه لانه لما انتزعه المولى من يده فهو فارغ عن حاجته فقد وجد شرط الخلوص للمولى فظهور الدين من بعد لا يستدعي تعلقا به ولو أخذ المولى ما في يده فللغرماء أن يأخذوا منه ما أخذ ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا لانه أخذ شيأ تعلق به حق الغير

(١) وكذا في أول المأذون في شرحه للصغير اهـ

(٢) أي في حق المولى كما في التاتارخانية في المأذون وسيجيء بعده وأما على ما في خزانة الاكمل فمعناه لا يصح لا في الحال ولا بعد العتاق فليتأمل وما سبق في الحجر نقلا عن الينابيع والدرر لا يؤيد كون معناه أنه لا يصح اقراره في حق المولى ويصح في حق نفسه فيؤاخذ بعد عتقه لانه فرق بين الاقرار بجناية موجبة للمال وبين الاقرار باستهلاك المال وما قد سبق في جناية الرقيق من كتاب الجنايات نقلا عن مختصر شرح ادب القاضي موافق لما في خزانة الاكمل اهـ

(٣) في حضرة البائع والمشتري كما في البزازية اهـ

(٤) سئل عن شخص له عبد اجلسه بحانوت ليتجر فيه فلحق العبد ديون تحيط برقبته فباعه السيد هل ينفذ بيعه بدون رضا أرباب الديون أو لهم ابطال البيع وهل سواء كانت الديون حالة أو مؤجلة أو لا أجاب نعم لهم ابطال البيع سواء كانت الديون حالة أم مؤجلة كذا في فتاوى ابن نجيم في الحجر والمأذون اهـ

(٥) وما بقي من الديون يطالب به بعد الحرية كذا في مختارات النوازل اهـ

فيلزمه رده أورد عوضه وتشترك في ذلك الغرماء الاولون وما حدث من دين بعدهم من آخر مأذون القاعدية * أذن لعبده فاكتسب مالا فأخذه المولى ثم لحقه دين وقد أتلف المولى أولا فان كان على العبد دين فالمولى يؤاخذ بذلك المال حتى يرده لانه غاصب وان لم يكن ثم لحقه دين ليس لصاحب الدين على مقبوض المال سبيل تالفا كان أو قائما ولو أخذ ألفا والدين يومئذ نصفها ثم لحقه دين آخر فالمولى يغرم الالف كلها وتكون للغرماء ويباع العبد أيضا ولو لم يلحق دين آخر يغرم نصفها فقط واذا لحق المأذون دين يأتي على رقبته وما في يده فأخذ المولى منه الغلة كل شهر حتى صار مالا وافرا يسلم كله للمولى في الاستحسان الا اذا كان ما يأخذه كل شهر أزيد من غلة مثله فانه يرد الزيادة بزازية في آخر كتاب المأذون * واذا حجر المأذون وله ديون على الناس كان الخصم فيها العبد حتى لو قبضها العبد برئ الغريم كان عليه دين أم لا ولو باع العبد أو مات فالخصم فيها المولى ولو كان على العبد دين لا يقبضها بل يحيل بالقبض الى الغرماء وكذلك يجب أن يكون في الوارث من ضمانات الغانم في المأذون * غاب العبد المأذون لا يكون للمولى قبض ديونه لان حال العبد فوق حال الوكيل لان الوكيل يتصرف للموكل والعبد لنفسه ثم الوكيل بالبيع اذا باع ثم غاب لا يكون للموكل قبض الثمن الا بتوكيل من جهة الوكيل فالعبد أولى فان قبض مع هذا فالمشتري يبرأ استحسانا ان لم يكن على العبد دين لان الحق وصل الى المستحق كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل برئ فان كان عليه دين فانه لا يبرأ لان الحق للغرماء لا للمولى والمولى كالاجنبي (١) مجمع الفتاوى في التوكيل بالبيع من الوكالة * ثم ان أبا حنيفة فرق بين البيع والشراء في فاحش الغبن في حق الوكيل فقال لا يجوز شراؤه به ويجوز بيعه به ولم يفرق بينهما في تصرف المأذون فجوز كلا منهما والفرق هو أن الوكيل بما يلحقه من العهدة مكان الوكيل بالشراء متهما في أنه شراه لنفسه فلما رأى صفقته خاسرة أراد ان يلزمه الآمر وهذا لا يمكن في المأذون لانه متصرف فيه لنفسه لا يرجع بما يلحقه من العهدة على أحد فكان البيع والشراء في حقه واحدا مبسوط السرخسي في المأذون * تصرف الصبي المأذون يصح وان كان فيه غبن منية المفتي في المأذون * ويجوز للمأذون أن يؤاجر نفسه فيما بدا له من الاعمال عندنا ويؤاجر كسبه بلا خلاف وله أن يزرع لنفسه وله أن يأخذ الاراضي مزارعة وله أن يدفع الاراضي مزارعة وله أن يودع وان يستودع وأن يعير وأن يستعير وله أن يتخذ الضيافة اليسيرة وليس له أن يتخذ الضيافة العظمى محيط برهاني في المأذون في الرابع * ويجوز له أن يستأجر الاراضي ويستأجر ما بدا له من الاجير وله أن يدفع المال مضاربة وله أن يأخذ المال مضاربة من المحل المزبور * عشرة أشياء لا يملكها العبد المأذون الكفالة بالنفس والمال والقرض والهبة والصدقة والعتق على مال وغيره والكتابة وتزويجه لنفسه وتزويج العبد والامة والصلح من قصاص وجب عليه والعفو عن القصاص ثلاثة عشر شيأ يملكها العبد المأذون يبيع ويشتري ويرهن ويرتهن ويودع ويبضع ويعير الثوب والدابة ويأخذ الارض مزارعة ويشتري الارض ويزرعها ويصالح من قصاص وجب على عبده ويهدي اليسير من الطعام ويضيف من يطعمه ويجوز بيعه من مولاه بمثل قيمته خزانة الفقه لابي

(١) كذا في البزازية في نوع في المستبضع وكذا في المأذون منها *

الا بث في كتاب المأذون * وليس له أن يقرض أو يكفل أو يتزوج أو يزوج أو يكاتب أو يعتق على مال أو يهب بعوض وغيره ولا ان يطأ الامة المشتراة وان حط عن عيب قدر ما يحط مثله التجار في العيب جاز منية المفتي في المأذون * ولا يتسرى جارية من أكسابه لانه لا ملك للعبد حقيقة وحل الوطء بدون أحد الملكين منفي شرعا وسواء أذن له المولى أو لم يأذن له لما ذكرنا أن العبد لا يملك شيأ لانه مملوك فيستحيل أن يكون مالكا والاذن لا يخرج عن كونه مملوكا فلا تندفع الاستحالة بدائع في فصل ما يملكه المأذون من التصرف جامع الجوامع * ولا يتسرى العبد وان أذن له المولى تاتارخانية في الثامن عشر من النكاح * ومما يجب التنبيه عليه انه لا يجوز للمأذون ان يتخذ أمة للجامعة وان صرح المولى بتجويزه قصدا على حدة حتى ان المولى لو سلم الى مأذونه أمته المملوكة فقال أعطيتكها أو وهبتكها فتمتع بها تمتع الرجال من النساء فقبضها ووطئها يكون زنا محضا وحراما صرفا ولا فرق بينها وبين الاجنبيات الا بسقوط الحد فيه للشبهة كذا في التحفة لاخي جلبي في المأذون * واذا اشترى العبد المأذون أمة فوطئها فولدت فادعى ولدها ثبت نسبه منه لان كسب العبد مضاف اليه قال عليه الصلاة والسلام من باع عبدا وله مال وهذه الاضافة تؤثر في تصحيح الدعوة كما في دعوة الاب ولد جارية ابنه مبسوط في دعوى الحمل والمملوك من كتاب الدعوى * العبد التاجر اذا اشترى أمة فوطئها فولدت ولدا فادعى الولد وأنكر مولاه يجوز ادعاؤه ويثبت نسبه منه محيط برهاني في متفرقات المأذون * قال محمد في الاصل العبد المأذون له في التجارة اذا اشترى أمة ووطئها فولدت ولدا ثم ان العبد ادعى نسب هذا الولد صحت دعوته صدقه المولى أو كذبه ويملك العبد بيع الولد في الثامن والعشرين من دعوى التاتارخانية * ولو اشترى المأذون أمة وتسراها وولدت منه ثبت نسبه منه ولا تخرج الامة وولدها من التجارة من مختصر المحيط

(كتاب الغصب والضمان)

الاجازة لا تلحق الاتلاف فلو أتلف مال غيره تعديا فقال المالك أجزت أو رضيت لم يبرأ عن الضمان كذا في دعوى البزازية أشباه في الغصب * استهلك سلامة انسان فأجله في الضمان لا يصح الاجل لانه معاوضة ضرورية ولا يلحق بها الاجل ألا يرى انه لا يلحق بها الزيادة بخلاف البيع من دعوى القاعدية * (ذ) لو أجل بدل المغصوب ثم رجع لا يصح رجوعه عند أبي يوسف من تجنيس الملتقط في المغصوب * (جن) الغصب عبارة عن ايقاع الفعل فيما يمكن نقله بغير اذن مالكه على وجه يتعلق بالضمان اما من غير فعل في المحل لا يصير غاصبا حتى لو منع رجلا من دخول بيته أو لم يمكنه من أخذ ماله لم يصر غاصبا ولو منع المالك من المواشي لم يضمن ولو منعها منه ضمن (بس) حال بينه وبين املاكه حتى تلفت لم يضمن ولو فعل ذلك في المنقول ضمن جامع الفصولين في ضمان الغصب في الثالث والثلاثين * والاصح ان العقار يضمن بالبيع والتسليم ويضمن أيضا بالجحود (١) (كهقا) العقار يضمن بالرجوع عن الشهادة حتى لو شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد الحكم ضمنا وقيل انما ضمنا اذا أتلفاها على المالك ملكه من المحل

(١) العقار هل يضمن بالجحود قيل يضمن وفاقا وقيل لا عند أبي حنيفة وابي يوسف وقيل عن أبي حنيفة روايتان كذا في الضمانات من الفصولين عه

المزبور • العقار يضمن بالبيع والتسليم عند الكل لان البيع والتسليم نوع استهلاك قاضيخان فى دعوى الوقف • ولو غصب دارا وباعها وسلمها وأقر بذلك ولا بينة لصاحب الدار فهو على الاختلاف فى الغصب (١) هو الصحيح هداية فى الغصب ومعنى قوله على الاختلاف فى الغصب أى على الاختلاف المشهور فى غصب العقار فعند أبى حنيفة وأبى يوسف لا ضمان عليه (٢) خلافا لمحمد وزفر والشافعى وانما قيد بقوله فى الصحيح احترازا عما قال بعضهم انه يجب على البائع هذا الضمان بالبيع والتسليم بالاتفاق والصحيح انه على الخلاف ألا ترى الى ما قال الحاكم الشهيد فى مختصره الموسوم بالكافى • رجل غصب دارا فباعها وسلمها ثم أقر بذلك وليس لرب الدار بينة قال لا ضمان على الغاصب لانه لم يغيرها عن حالها وقال أبو يوسف انا أراه ضامنا بقيمتها استحسن ذلك وهو قول محمد (٣) ورجع أبو يوسف عن هذا الى قول أبى حنيفة انه لا ضمان عليه الى هنا لفظ الكافى (٤) غاية البيان فى الغصب • وعلى هذا اذا باع دار الرجل وأدخلها المشترى فى بنائه لم يضمن البائع عند أبى حنيفة وهو قول أبى يوسف آخرا وعند محمد يضمن قيمتها ومعنى المسئلة اذا باعها ثم اعترف بالغصب وكذبه المشترى كذا ذكره فخر الاسلام فى الجامع الصغير وذكر شمس الائمة السرخسى فى المبسوط فان كان غاصب الدار باعها وسلمها ثم أقر بذلك وليس لرب الدار بينة فاقراره فى حق المشترى باطل لان المشترى صار مالكا بالشراء من حيث الظاهر فلا يقبل قول البائع بعد ذلك فى ابطاله ثم لا ضمان على الغاصب للمالك فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف الآخر لانه مقر على نفسه بالغصب فان البيع والتسليم غصب والغصب الموجب للضمان عندهما لا يتحقق فى العقار كافى فى كتاب الغصب وكذا فى البزازية فى نوع فى الخصم فى الخامس عشر من الدعوى • رجل دفع بابا الى نجار ليصلحه فباع النجار الباب فالمالك يسترد الباب من المشترى ان أمكنه والا ان شاء ضمن النجار بقيمة الباب وان شاء أخذ الثمن الذى باعه به جواهر الفتاوى للكرمانى فى الباب الاول من الغصب • والمغصوب نوعان غير منقول كالطاحونة والحانوت فان انهدم عند الغاصب بآفة سماوية أو جاء سيل فذهب بالبناء لا ضمان عليه عندهما ولو تلف بسكناه أو قطع أشجاره ضمن اجماعا (٥) وان هدمه آخر أو قطع أشجاره آخر فالمالك بالخيار يضمن أيهما شاء ولو زرع فيها فالخارج له وضمن نقصانها وفى الجامع الصغير يدفع قدر البذر وما أنفق ومنقول فان تلف فى يد الغاصب أو أتلفه ان مثليا كالكيلى والوزنى الذى ليس فى تبعيضه ضرر كغير المصنوع والعددى المتقارب كالبيض والجوز وما أشبهه من العددى الذى لا يتفاوت فعليه مثله وان غير مثلى كالحيوانات والزرعيات والعدديات المتفاوتة والوزنى الذى فى تبعيضه ضرر كالمصنوع ان تلف أو أتلف فعليه قيمته يوم غصبه وان انقطع المثلى ضمن قيمته يوم الخصومة والثانى يوم الغصب ومحمد يوم الانقطاع بزازية فى أول الغصب (٦) • المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة كالجوز والبيض والتفاح والكمثرى والمشمش والخوخ والخبز والخل والعصير والقطن والصوف كلها مثلى وكذا الدقيق والسويق وقال محمد فى الاصل تجب القيمة فى السويق لان بين سويق وسويق تفاوتا كثيرا بتفاوت الدقيق وخلط السمن به فلم يبق مثليا أما اللحم فختلف فيه وكذا العنب فاذا عجز عن اداء المثل تجب قيمته

(١) غاصب العقار فى الاستحسان ضامن وهو قول محمد وفى القياس ليس بضامن وهو قول أبى يوسف وهى من المسائل التى يرجح فيها القياس على الاستحسان فرجع أبو يوسف فى هذه المسئلة من الاستحسان الى القياس كما حقق فى التحقيق فى الاصول فى باب القياس فليرجع اليه منه

(٢) وفى الزاد وقولهما أى الشيخين هو الصحيح كذا فى غصب العقار من الضمانات الفضلية منه

(٣) واختار مولانا أبو السعود قول محمد وهو قول أبى يوسف أولا حيث قال غصبدن مراد اثبات يد مبطله در عقارده غصب متحقق اولى دخى بوكه دائردر منه

(ترجمة)

المراد من الغصب اثبات يد مبطلة وكون الغصب متحققا فى العقار مبنى على هذا اه

(٤) قدم فيمن يصلح خصما من كتاب الدعوى نقلا عن خزانة المفتين ما يفيد أن الفتوى على قول محمد منه

(٥) كذا فى متفرقات الغصب فى التاتارخانية وكذا فى الكافى منه

(٦) وفى ضمان الغصب من الفصولين زيادة تفصيل منه

في المكان الذي غصب قيمة ذلك اليوم لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن والازمان ووجوب القيمة فيه مخلص وخلف عن الاصل لان القيمة مثل في المالية ولكنها ناقصة في الصورة وكل ما تتفاوت آحاده في القيمة من العدديات فهو من ذوات القيم كالقثاء والبطيخ ونحوهما مختارات النوازل في الغصب * وسئل أيضا عن الغزل المصبوغ هل من ذوات الامثال أو من ذوات القيم فقال من ذوات الامثال يتيمة الدهر في البيوع * وفي الروضة اشترى مسلم خمرا من ذمي فأتلفها لم يضمن ولو غصبها منه وأتلفها يضمن (بسط) اشترى خمرا من ذمي فشربها فلا ضمان ولا ثمن قنية فيما لا يجب الضمان باتلافه * ثم المسلم اذا أتلف خمرا لذمي يجب عليه قيمتها وان كانت من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليكه وتملكه اياها من غصب الزيلعي * خرق صك انسان بالدين ضمن قيمته صكا وقيل قيمة الكاغد مكتوبا وقيل يضمن قيمة ما يقوم به عند مالك الصك لان المعتبر القيمة عند المتلف عليه كاتلاف خمر الذمي منية المفتي في مسائل الرد من الغصب * قال في الوجيز وعامة مشايخنا على أنه يضمن قيمة الصك والدفتر مكتوبا الا ما ينتفع به انتهى من الضمانات لغانم البغدادي في الفصل الاول من الباب الحادي عشر * فان انقطع المثلي بحيث لم يوجد في الاسواق كما في الكرماني وغيره أو لم يوجد أصلا كما في شرح الطحاوي فقيمته عند أبي حنيفة يوم يختصمان أي يقضي بينهما وهو الاصح كما في الخزانة وهو الصحيح كما في التحفة وعند أبي يوسف يوم الغصب وهو أعدل الاقوال كما قال المصنف وهو المختار على ما قال صاحب النهاية وعند محمد يوم الانقطاع وعليه الفتوى كما في ذخيرة الفتاوى وبه أفتى كثير من المشايخ كما في صرف الكفاية قهستاني في الغصب * ولو أتلف شيئا من ذوات الامثال وهو جيد فانقطع عن أيدي الناس نوع الجيد ولا يوجد الا الردي منه ليس له الا أن يأخذه أو قيمة الجيد بدائع في الجنايات * اهلك عنبا طريا له فأراد أن يضمنه في الشتاء ويوجد جنس ذلك العنب لكن لا يوصف كونه طريا الا يضمنه قيمته ويأخذ مثله وان لم يكن طريا لانه أقرب الى المثل فلو أراد أن يأخذ الطري يمهله الى أن يصير أوانه جامع الفصولين في الفصل السادس وكذا في الخامس عشر من دعوى البزازية نقلا عن رشيد الدين الوتار * غصب دراهم أو دنانير فكسدت أو اناء فضة أو ذهب فانكسر ان شاء أخذه ولا شيء عليه وان شاء ضمن والمغصوب للغاصب منية المفتي في باب الرد والاسترداد من كتاب الغصب * وفي غصب جارية مغنية يلزم قيمتها غير مغنية كما اذا أتلف اناء فضة عليها تماثيل تجب قيمتها غير مصورة بزازية في جنس في العبيد والاماء من الغصب * اتخذ كوزا من تراب غيره فالكوز للذي اتخذه فان كان للتراب قيمة يضمنها وان لم تكن له قيمة فان انتقصت الارض يضمن والا فلا منية المفتي في باب الرد والاسترداد من كتاب الغصب * ويجب في غير المثلي أي ما تتفاوت آحاده في المالية من القيمي قيمته يوم الغصب بالاجماع كما في المضمرات * وهذا اذا كانت هالكة وكذا اذا استهلكت عنده وأما عندهما فقيمته يوم الاستهلاك كما في المختلفات قهستاني في الغصب * (عدة) من أتلف القيمي فعليه قيمته يوم غصبه (قط) غصب شاة فسمنت ثم ذبحها ضمن قيمتها يوم غصبه لا يوم ذبحه (فت) هذا قول أبي حنيفة وعندهما ضمن قيمتها يوم ذبحه ولو تلف بلا

اهلاكه ضمن قيمتها يوم غصبه (خد) غصب أمة قيمتها ألف فزادت متصلة حتى صارت قيمتها ألفين فباعها بغير المالك ضمن الغاصب قيمتها يوم غصبه وهى ألف أو المشترى قيمتها يوم قبضه وهى ألفان وله أن يضمن البائع قيمتها ألفين عندهما لا عند أبى حنيفة ذكر (صر) ذلك فى غصب القيمى من الفصل الثالث والثلاثين من الفصولين * (شس) المخلوط عند اختلاف الجنس مضمون بالقيمة وكذا الحفنة من المكيلات لانها ليست من ذوات الامثال لانها لا تكال قلت وكذا كل مكيل أو موزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته فى ذلك الوقت كسفينة موقرة أخذت فى الغرق فألقى الملاح ما فيها من المكيل والموزون فى الماء يضمن قيمتها ساعتئذ زاهدى فى أوائل كتاب الغصب * (ن) اشرفت السفينة على الغرق فألقى بعضهم حنطة غيره فى الماء حتى خفت يضمن قيمتها فى تلك الحالة نقد الفتاوى فى السابع من الغصب * رجل أحرق كدس رجل قال محمد ان كانت قيمة البر فى السنبلة أقل من قيمتها او كان خارجا عن السنبل كان عليه قيمة الكدس وان كانت قيمة البر فى السنبلة أكثر كان عليه مثل البر وعليه قيمة الجل (١) وان غصب كدسا فداسه ثم أقام المغصوب منه البينة على الغصب فانه يقضى له بالبر وقيمة الجل من غصب الخانية وكذا فى أواخر غصب البزازية * غصب ثوبا فخرقه ان يسيرا ضمنه النقصان والثوب للمالك وان كثيرا فاحشا ينتفع به بالخياطة انتفاع الثوب يخير ان شاء أخذه وضمنه النقصان وان شاء تركه عليه بالقيمة وان لا ينتفع به انتفاع الثوب ولا يصلح للخياطة ضمنه قيمته بلا خيار وفى الصغرى اذا أوجب الخرق نقصان ربع قيمة الثوب فهو فاحش (٢) من غصب البزازية * صب ماء فى طعام فأفسده وزاد فى كيله فالمالك الطعام أن يضمنه قيمته قبل أن ينصب فيه الماء وليس له تضمين المثل وكذا لو صب ماء فى دهن أو زيت لانه بعد الصب لم يبق له مثل ولا يجوز أن يغرم مثل كيله ووزنه لانه لم يسبق منه غصب متقدم حتى لو غصبه ثم صب فالحكم ما ذكره من رد المثل من أواخر غصب البزازية * (ح) الغاصب اذا استهلك المغصوب وهو من ذوات القيم حتى ضمن قيمته فانه ينظر ان كان ذلك الشئ يباع فى السوق بالدراهم يقوم بالدراهم وان كان يباع بالدنانير يقوم بالدنانير وان كان يباع بهما كان الرأى فيه الى القاضى قضى بما كان أنظر للمغصوب منه قاضيخان فى أوائل الغصب * (قع) غصب قرطاسا وكتبه ينقطع قنية فى باب ثبوت الملك للغاصب * غصب قرطاسا وكتب عليه لا ينقطع حق المالك فى الصحيح بزازية فى أواخر الغصب وكذا فى منتخب التاتارخانية نقلا عن المحيط * وفى كل موضع انقطع حق المالك فالمالك أحق بالعين من سائر الغرماء الى أن يستوفى حقه وليس بمنزلة الرهن فان ضاع فعلى الغاصب من غصب البزازية فى أواخر الثالث * ولو هالكا فى القيمى للمالك قيمة بلد الغصب يوم الخصومة (٣) وجواب المثلى على التفصيل ولو تساوى القيمة فى البلدين يبرأ برد مثله وطالب برد مثله اذ لا ضرر على أحد منهما ولو قيمة بلد الخصومة أقل فللمالك خيارات ثلاث كما مر ولو قيمة بلد الخصومة أكثر فالغاصب مخير اعطاء المثل أو قيمة بلد الغصب يوم الخصومة اذ المالك لا يستحق الرد الا فى مكان الغصب فلو ألزمنا الغاصب تسليم المثل على التعيين يتضرر به فانه يلزمه زيادة قيمة لا يستحقها المغصوب

(١) قوله الجل بالفتح والضم قصب الزرع اذا حصد كما فى القاموس اه مصححه

(٢) وفى المنتقى الفاحش ما فوت بعض العين وبعض النفع واليسير ما نقصه ولم يفوت شيأ من النفع وفى خزانة الفتاوى والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما يفوت به بعض المنفعة كذا فى الثالث من غصب البزازية بعين عبارته *

(٣) وفى القيمى تجب قيمته يوم الغصب اجماعا كما ذكر فى المتون والخلاف بين الائمة فى انقطاع المثلى فالصواب يوم الغصب بدل يوم الخصومة *

وفى الخانية وغصب البزازية والفصولين بعلامة حف أنه يأخذ القيمة يوم الغصب وفى الخامس عشر من دعوى البزازية والفصولين بعلامة ج انه يأخذ القيمة يوم الخصومة وبه أفتى مولانا أبو السعود *

منه خيرناه بين اعطاء المثل فى الحال وبين اعطاء القيمة فى مكان الغصب الا أن يرضى المالك بالتأخير فله ذلك جامع الفصولين فى الفصل الثانى والثلاثين * ولو غصب رجل عينا فلقيه المغصوب منه فى بلدة أخرى والمغصوب فى يد الغاصب فان كانت القيمة فى هذا المكان مثل القيمة فى مكان الغصب أو أكثر فللمالك أن يأخذ الغصب وليس له أن يطالبه بالقيمة وان كان السعر فى هذا المكان أقل من السعر فى مكان الغصب كان المالك بالخيار ان شاء أخذ القيمة على سعر مكان الغصب وان شاء انتظر حتى يأخذ الغصب فى بلدة الغصب (١) ولو ان المالك وجد الغاصب فى بلدة الغصب وقد انتقص سعر العين فانه يأخذ العين وليس له أن يطالبه بقيمته يوم الغصب ولو كان العين المغصوب قد هلك وهو من ذوات الامثال فان كان السعر فى المكان الذى التقيا فيه مثل السعر فى مكان الغصب أو أكثر فانه يبرأ برد المثل وان كان السعر فى هذا المكان أقل فالمالك بالخيار ان شاء أخذ قيمة العين فى مكان الغصب وقت الغصب وان شاء انتظر (٢) ولو كانت القيمة فى مكان الخصومة أكثر يخير الغاصب ان شاء أعطى مثله فى مكان الخصومة وان شاء أعطى قيمته حيث غصب الا أن يرضى المغصوب منه بالتأخير وان كانت القيمة فى المكانين سواء كان للمغصوب منه أن يطالبه بالمثل قاضيخان فى كتاب الغصب * (ج) المغصوب لو قائما يأخذه مالكه مثليا أولا فى كل الوجوه الا اذا كانت قيمة بلد الخصومة أقل من قيمة بلد الغصب فحينئذ للمالك خيارات ثلاث رضى به أو انتظر أو أخذ قيمته مكان الغصب يوم الخصومة جامع الفصولين * وفى المنتقى غصب بالكوفة دابة ثم وجدها مالكها بخراسان ان كانت قيمتها فى البلدين سواء أخذها المالك وان كانت بخراسان أقل خير المالك بين أخذها وبين أخذ قيمة الكوفة وكذلك الخادم وكل ماله حمل ومؤنة فى غصب الدواب من ضمانات غانم * ومؤنة رد الغصب تكون على الغاصب من اجارات الخانية فى فصل اجارة الدواب * (مجمع) وهب ما غصب أو باع أو تصدق به أو آجر أو أودع أو أعار فهلك ضمنوا قيمته ولا يرجع الموهوب له والمتصدق عليه والمستعير بما ضمنوا على الغاصب ويرجع المستأجر والمودع والمرتهن بالقيمة عليه (٣) ويرجع المشترى بثمنه عليه ولا يرجع الغاصب من الغاصب ولا السارق منه جامع الفصولين فى السادس عشر وكذا فى الفصل الثلاثين منه * ولو باع الغاصب المغصوب ثم ملكه باداء الضمان ينفذ بيعه بخلاف ما لو أعتقه ثم ملكه باداء الضمان لا ينفذ عتقه من غصب الوجيز وكذا فى الهداية فى فصل بيع الفضولى * المغرور انما يرجع بأحد امرين اما بعقد المعاوضة أو بقبض يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة أو العين المستأجرة وضمن المودع والمستأجر فان المودع والمستأجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل من كان فى معناهما وفى الاعارة والهبة لا يرجع على الدافع بما ضمن لان قبض المستعير لنفسه قاضيخان فى مسائل الغرور من البيع * وان هلك عند مودع الغاصب فالمالك ان ضمن الغاصب لا يرجع عليه وان ضمن المودع يرجع على الغاصب فان أتلفه المودع فالضمان على قلب هذا وقرار الضمان على المودع وكذا لو آجره الغاصب أو رهنه فهلك كان للمغصوب منه تضمين أيهما شاء فان ضمن غاصبه لا يرجع على المرتهن ويسقط دينه لهلاك الرهن وان ضمن المرتهن أو المستأجر يرجع

على

(١) وان شاء يأخذ الغصب فى بلد الخصومة كما فى الكتب *

(٢) وأفتى مولانا أبو السعود أنه يأخذ قيمته مكان الغصب يوم الخصومة فى صورة هلاك الغصب مخالفا لما فى غصب البزازية والخانية موافقا لما فى دعوى البزازية *

(٣) وذكر أن المودع والمرتهن والمستأجر انما يرجعون اذا لم يعلموا بالغصب لا لو علموا به كذا فى أواخر الثلاثين من الفصولين *

على الغاصب بما ضمن الا اذا أتلفه فلا يرجع به على أحد بزازية فى أوائل الغصب * يخير المالك بين تضمين الغاصب وبين تضمين غاصب الغاصب وكذا يخير بين تضمين الغاصب وبين تضمين مودعه وفى جامع الجوامع وللاول تضمين الثانى ما لم يختر المالك تضمينه فان أراد المالك تضمين كل واحد منهما نصف قيمة المغصوب فله ذلك تاتارخانية فى الثالث عشر من الغصب (١) * يخير المالك فى أخذ الضمان من الغاصب أو غاصب الغاصب وليس له أن يأخذ بعض الضمان من الاول وبعضه من الثانى ولو أخذ البعض من أحدهما تعين هو بضمان الباقى فله طريق الاختيار جامع الفتاوى فى الغصب * وان أتلفه غير الغاصب فى يد الغاصب فالخيار للمالك ان شاء ضمن الغاصب ويرجع هو على المتلف وان شاء ضمن المتلف ولا يرجع على أحد وان غصب من الاول غاصب ثان وتلف عنده أو أتلفه فالمالك بالخيار وقرار الضمان على الثانى وان هلك عند مودع الغاصب فالمالك ان ضمن الغاصب لا يرجع عليه وان ضمن المودع يرجع على الغاصب فان أتلفه المودع فالضمان على المودع وكذا لو آجره الغاصب أو رهنه فهلك كان للمغصوب منه تضمين أيهما شاء فان ضمن غاصبه لا يرجع على المرتهن وسقط دينه لهلاك الرهن وان ضمن المرتهن والمستأجر يرجع على الغاصب بما ضمن الا اذا أتلفه فلا يرجع به على أحد ولو أعاره الغاصب خير المالك فأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه ولو أتلفه المستعير فقرار الضمان عليه ولو باعه الغاصب وسلمه فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب وجاز بيعه والثمن له وان شاء ضمن المشترى ويرجع على الغاصب بالثمن وبطل البيع ولا يرجع عليه بما ضمن وان باع ولم يسلم لا يضمن وان نقص المغصوب عند الغاصب ضمن النقصان الا اذا كان النقصان بفعل الغير فحينئذ يخير المالك بين تضمين الغاصب ويرجع الغاصب على الجانى أو يضمن الجانى ولا يرجع على أحد وان ازداد فى يد الغاصب فللمالك أن يستردّه مع الزيادة وان زاد فى سعر أو بدن أو انتقص ثم هلك عنده ضمن قيمته يوم الغصب عند الكل وان كان قائما ورده الى مالكه ان النقصان فى البدن ضمنه وان فى السعر لا وان أتلف بعد النقصان ضمنه وقت الغصب وان استهلكه بعد الزيادة بأن باعه وسلمه الى المشترى فهلك عند المشترى فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمته يوم الغصب وجاز البيع والثمن للغاصب أو ضمن المشترى قيمته يوم القبض وبطل البيع وله أن يرجع على الغاصب بالثمن وليس له أن يضمن الغاصب يوم التسليم عند الامام بزازية فى الغصب * وان نقص المغصوب فى يد الغاصب ولم ينجبر نقصانه بوجه آخر ضمن النقصان سواء كان النقصان فى بدنه مثل أن كانت جارية فاعورت أو ناهدة الثديين فانكسر ثديها أو فى غير بدنه مثل أن كان عبدا محترفا فنسى الحرفة لانه دخل فى ضمانه بجميع اجزائه بالغصب وقد فات جزء فتعذر ردّ عينه وما تعذر ردّ عينه يجب ردّ قيمته وأما اذا كان قد انجبر نقصانه مثل أن ولدت المغصوبة عند الغاصب فردّهما وفى قيمة الولد وفاء بنقصان الولادة فلا يضمن الغاصب شيأ عندنا خلافا لزفر عناية فى أوائل الغصب * وفى الخلاصة وللغاصب الاول أن يضمن الثانى قبل أن يضمنه المالك (٢) كما أن له استرداد عينه قائمة نص عليه فى بيوع الجامع الكبير ثم اذا دفع العين الى الاول أو ضمن له قيمته برئ عن الضمان واستقر

(١) وفى العتاق نقلا عن المبسوط للسرخسى فى آخر مسئلة اعتاق أحد الشريكين والعبد المشترك ما يخالف ما نقل هنا من التاتارخانية حيث قال ليس للمالك أن يضمن كل واحد من الغاصب وغاصب الغاصب بعضه ولو مات كان لورثته ذلك *

(٢) ولا خلاف أن الغاصب الاول اذا طلب القيمة عند فقدان العين أنه يقضى له بها كذا فى باب مودع الغاصب من القنية *

الضمان على الاول قال الكردرى وهذا هو المختار لان الثانى فسخ فعله بالرد أو الضمان ضمانات فضيلية فى ضمان الغصب * وان كان الغصب كيليا أو وزنيا فاستهلكه الثانى فأخذ الاول قيمته دراهم أو دنانير لا يبرأ الثانى لانه بيع وليس له الا قبض عينه أو بدله قنية فى باب مودع الغاصب * غاصب الغاصب اذا استهلك الغصب أو هلك عنده فأدى القيمة الى الاول برئ عن الضمان وعن أبى يوسف أنه لا يبرأ (١) ولو رد عين الغصب الى الاول برئ عند الكل ولو أقر الغاصب الاول انه أخذ القيمة من الثانى لم يصح اقراره على المغصوب منه وكان للمغصوب منه أن يضمن الثانى الا أن يقيم الثانى البينة على ما ادعى وكذا لو كان مكان الثانى غاصب المودع قاضيخان فيما يضمن بالشارس كتاب الغصب * ولا فرق بينه وبين المودع اذا غصب منه الا فى وجوه منها ان الغاصب الاول لو أقر بقبض العين أو القيمة من الثانى لم يصدق الا ببينة ويبرأ الغاصب باقرار المودع فيهما قنية فى باب مودع الغاصب *(ج) لها حنطة ربيعية فى خابية وخريفية فى أخرى فأمرت اختها أن تدفع الى حراثها الخريفية فأخطأت فدفعت اليه الربيعية ثم أرسلت الآمرة بنتها مع الحراث لتنقل اليه الحنطة للبذر ففعلت وبذرها فلم ينبت ثم تبين انها ربيعية تضمن أى الثلاثة شاءت لانه لما أخطأت الاخت صارت غاصبة والبنت والحراث غاصب الغاصب قال رضى الله عنه وهذا حسن دقيق يخرج منه كثير من الواقعات قنية فى آخر كتاب الغصب * لو سقطت قصعة الحمام أو كوز الفقاعى من يده لم يضمن عتابى وذكر فى أوائل غصب المحيط شرع فى الحمام وأخذ قصاعه وأعطاها غيره فوقعت من يد الثانى وانكسرت فلا ضمان على الاول (٢) من وديعة مجمع الفتاوى *(م) جماعة فى بيت انسان أخذ واحد منهم مرآته ونظر فيها ودفعها الى آخر ونظر فيها ثم ضاعت لا يضمن أحد قال رضى الله عنه لوجود الاذن فى مثله دلالة حتى لو كان شيأ يجرى الشح فى استعماله يكون غصبا (م) دفع قدوم النجار وهو يراه ولم يمنعه فاستعمله وانكسر يضمن قنية فى أوائل الغصب * وفى الاصل واذا اختار المالك تضمين أحدهما لا يملك تركه وتضمين الآخر وفى الصدرية وللمالك تضمين كل منهما نصف القيمة وله أن يضمن أحدهما الثلث والآخر الباقى وفى السمرقندية لا شك انه يبرأ أماهل يبرأ بمجرد الاختيار حتى لو توى المال على من اختاره هل له أن يرجع فيضمن الآخر فيه روايتان وفى نوادر ابن سماعة عن محمد ان براءة الآخر فيما اذا رضى من اختار تضمينه بذلك أو قضى به عليه والا فللمضمن أن يرجع عن اختياره ويضمن الآخر قال فان اختار تضمين الاول فلم يعطه شيأ لافلاسه أمر الحاكم الاول بقبض ماله على الثانى من القيمة ودفعه الى المالك فان أبى الاول من ذلك وقد أحضرهما المالك الى مجلس الحكم يسمع القاضى من المالك البينة للاول على الثانى ويأخذ منه القيمة ويقبضها المالك احياء لحقه (٣) ضمانات فضيلية فى ضمان غاصب الغاصب * اختار المالك تضمين الغاصب الاول ورضى به الغاصب أو لم يرض لكن الحاكم حكم له بالقيمة على الاول فليس له أن يرجع ويضمن الثانى وان لم يرض به الاول ولم يحكم به كان له أن يرجع ويضمن الثانى وان اختار الاول ولم يعطه شيأ وهو مفلس فالحاكم يأمر الاول بقبض ماله على الثانى ويعطيه له فان أبى فالمالك يحضرهما (٤) ثم

(١) قال الرازى الصحيح أنه يبرأ عندهم كما يبرأ برد العين كذا فى القرتاشى فى السرقة شرح الملتقى الصغير *
واذا استحق المغصوب من يد الغاصب لا يبرأ الغاصب من الضمان كذا فى دعوى التاتارخانية فى المتفرقات *

(٢) ولا على الثانى كما فى غصب البزازية *

(٣) اذا ضمن أحدهما يبرأ الآخر أما لو اختار تضمين أحدهما فهل يبرأ حتى لو هلك المال على من اختاره هل يرجع على الآخر فيه روايتان كذا فى الثالث والثلاثين من الفصولين *

(٤) أى الى مجلس الحاكم *

يقبل منه البينة على الغاصب الثانى للغاصب الاول و يأخذ ذلك من الثانى فيقبضه (١) فى الثالث من غصب البزازية • (فر) غصب من قنّ حجر شيأ ثم ردّه عليه برئ (فص) ولو غصب من صبى شيأ ثم ردّه عليه صح لو كان الصبى من أهل الحفظ والا فلا كرفع السرج عن ظهر دابة ثم أعاده الى ظهرها فانه لا يصح وان استهلكه الغاصب فدفع قيمته الى الصبى فلو كان مأذونا فى التجارة صح والا فلا اذ دفع القيمة يتضمن التمليك وفهم منه حكم دفع القيمة الى القنّ المغصوب منه يصح مأذونا لا محجورا فى الثالث والثلاثين من الفصولين • وعن أبى يوسف أخذ شيأ من دار انسان بغير أمره ثم ردّه بعد أيام الى ذلك الموضع ضمن مالم يردّه الى مالكه وقال زفر يبرأ خزانة الاكمل فى أواسط الغصب • (فص) لبس ثوب غيره بلا أمره حال غيبته ثم ردّه الى مكانه لا يبرأ وهو الصحيح (ذ) أخذ ثوبا من بيته بلا أمره ولبسه فردّه الى بيته برئ استحسانا وكذا لو أخذ دابة من اريّها ثم ردّها الى مكانها برئ ولو أخذها من يد مالكها غصبا ثم ردّها الى دار ربها وربطها على معلفها ولم يجد ربها ولا خادمه ضمن جامع الفصولين فيما يبرأ به الغاصب • وفى المنتقى ولو أخذها من اريّها بلا اذن ربها فركبها ثم ردّها الى مكانها برئ استحسانا ولو غصبها من يد مالكها ثم ردّها الى دار مالكها وربطها على معلفها ولم يجد ربها ولا خادمه ضمن كذا ذكره الامام السرخسى فى العارية وذكر الامام الحلوانى فيها خلاف ذلك ذكره فى الصيرفية وفى الخانية غصب دابة ثم ردّها الى مربط مالكها لا يبرأ عن الضمان وقال زفر يبرأ وفى الحافظية غصب دابة فربطها الى مربطها ضمن مالم يسلمها الى صاحبها عند زفر وقال محمد فيمن أخذ دابة من قرية ثم ردّها الى موضعها لا يضمن استحسانا ضمانات فضلية فيما يجب بالغصب وما يبرأ عنه (٢) • (بم) غصب حمارا ثم جاء به وأدخله فى اصطبل المالك وأخبره به فقال نعم ما فعلت لا يبرأ عند أبى حنيفة و يبرأ عند محمد لان الاجازة لا تلحق الافعال عند أبى حنيفة وتلحق عند محمد (٣) قنية فيما يبرأ الغاصب عن الضمان • جاء الغاصب بثوب وقال المغصوب هو هذا وقال المالك لا بل غيره فالقول للغاصب من متفرقات غصب البزازية • وكذا الغاصب اذا ردّ المغصوب الى المغصوب منه فلم يقبله فحمله الغاصب الى منزله فضاع عنده لا يضمن ولا يتجدد الغصب بالحمل الى منزله اذا لم يكن وضعه عند المالك فان وضعه بحيث تناله يده ثم حمله مرة أخرى الى منزله كان ضامنا أما اذا كان فى يده ولم يضعه عند المالك فقال للمالك خذه فلم يقبله يصير أمانة فى يده قاضيخان فى أواخر الشروط المفسدة للبيع وكذا فى القنية فى البيع الفاسد وكذا فى غصب البزازية • وان وضعها بين يديه لا يبرأ بخلاف ردّ العين والوديعة حيث يبرأ بالتخلية عنده ولا يبرأ بالردّ الى دار المالك فيهما بخلاف ردّ العارية حيث يبرأ بالردّ الى دار المالك مختارات النوازل فى الغصب • وفى السراجية ولو اختلفا فى عين المغصوب أو صفته أو قيمته فالقول قول الغاصب مع يمينه فى الثامن من غصب التاتارخانية • ولو اتفقا على أنه المغصوب ولكن اختلفا فقال الغاصب غصبته منك بهذه الحالة وقال المالك بل غصبته وهو جديد فالقول قول الغاصب مع يمينه أيضا والبينة بينة رب الثوب ولو

(١) أى المالك احياء لحقه كذا فى ضمان غاصب الغاصب من الضمانات وقدمر آنفا ﷺ

(٢) سئل عن شخص تعدّى على دابة انسان وركبها من غير اذنه وعلمه وتوجه الى مراده وعاد بها وربطها مكانها فجاء صاحبها ليركبها فلم يجدها هل تلزمه أم لا أجاب تلزمه كذا فى فتاوى ابن نجيم وفيه أيضا سئل عن رجل سرق لآخر شيأ وذهب به ثم عاد الى مكانه ووضعه فيه من غير علم صاحبه فضاع هل يضمنه أم لا أجاب يضمنه ﷺ

تأمّل فى الفرق بين الاخذ بعلم صاحبه وبين الاخذ من غير علمه فى ان حكمهما واحد أم لا والاوّل غصب والثانى سرقة ﷺ

ا.ا غصب دابة رجل من الاصطبل ثم ردّها ولم يردّها الى المالك فيه روايتان فى رواية يبرأ وفى رواية لا كذا فى الفصل الثانى والثلاثين من العمادية ﷺ

(٣) وذكر فى الضمانات الفضلية تفصيل وفيه أنها تلحق على مذهب الامام أيضا على الصحيح ﷺ

أقام رب الثوب البينة ضمن الغاصب فضل قيمته فيما بينهما خزانة الأكمل في أوائل الغصب * وان اختلفا فان كان للمدعي بينة على ما ادعى قضى بتلك القيمة وان لم يكن فالقول قول الغاصب مع يمينه ويحلف بالله ما قيمته الا عشرون درهما تاتارخانية في الثامن من الغصب * برهن المالك أن قيمة المغصوب كذا والغاصب على أنه كذا فبينة المالك أولى وان لم يكن للمالك بينة فأراد الغاصب أن يبرهن فقال المالك أحلفه ولا أريد أن يبرهن فله ذلك بزازية في المتفرقات من الغصب * ادعى عليه أنه غصب منه الجبة فقال الظهارة لك لا غير فالقول له قال غصبت منك الجبة ثم قال الحشو لي أو البطانة لي أو قال غصبتك الخاتم والفص لي أو هذه الدار والبناء لي أو هذه الارض والاشجار لي لم يصدق في الكل من المحل المزبور * وعن أبي يوسف غصب عبدا وفي يد العبد مال فقال الغاصب مالي وقال المولى مالي ينظر ان كان العبد في منزل الغاصب فالمال للغاصب والا فلولي العبد (١) خزانة الاكمل في أوائل الغصب * غصب العبد المديون ومات عنده فلأرباب الديون مطالبته بالقيمة قنية في مسائل متفرقة من الغصب * غصب جارية شابة أو غلاما شابا فهرم عند الغاصب ضمن ما نقص من القيمة (٢) وكذا لو غصب جارية ناهدة فانكسر ثديها عند الغاصب يضمن النقصان غصب صغيرا فالتحى عنده لا يضمن (٣) بزازية في جنس آخر في العبيد والاماء من كتاب الغصب * (شج طح) غصب جارية حبلى فردها على المالك فماتت في نفاسها ضمن قيمتها (٤) عند أبي حنيفة كما لو جنت ثم ردها فقتلت قصاصا بتلك الجناية وقالا يضمن النقصان كما لو ردها محمومة أو زنت عنده فهلكت بالحمى أو بالجلد قنية في رد المغصوب * حمل دابة غيره بلا اذنه فتورم ظهرها فردها الى مالكها فشقه المالك قال أبو الليث يتلوم فان اندمل فلا شئ عليه وان نقصت قيمتها أو ماتت فان كان من الشق فلا ضمان عليه أيضا وان كان من الورم فعليه ضمان النقصان في النقص وجميع قيمتها في الموت وان اختلفا فقال صاحبها من الورم وقال الغاصب من الشق صدق الغاصب مع اليمين (٥) والبينة بينة المالك زبدة الفتاوى في الفصل الاول من الغصب * بينهما دار غير مقسومة فغاب أحدهما فللحاضر أن يسكن قدر حصته فيسكن الدار كلها وكذا خادم بين اثنين غاب أحدهما فللحاضر أن يستخدمه بحصته لا في الدابة لان الناس يتفاوتون في الركوب لا في السكنى والعبد ذو اختيار بدفع الخدمة الزائدة عبد بينهما استخدمه أحدهما بلا اذن صاحبه ومات في خدمته لا يضمن وفي نوادر هشام يضمن وفي الدابة اذا ركب أو حمل أحدهما متاعه بلا اذن شريكه يضمن بزازية في نوع في الانتفاع بالمشترك من كتاب الحيطان * وفي الاجناس استعمل أحد الشريكين القن المشترك بلا اذن صاحبه يصير غاصبا في نصيبه على رواية هشام عن محمد ولا يصير غاصبا على رواية ابن رستم كذا في نوادرهما قال في مجموع النوازل والصحيح رواية ابن رستم قال الناطفي وفي الدابة المشتركة يصير غاصبا في الروايتين حملا وركوبا ضمانات فضيلية في شركة الاملاك من ضمان الشركة * ولو بينهما قن استخدمه أحدهما بغيبة الآخر لم يضمن وفي الدابة يضمن جامع الفصولين في غصب القن في الفصل الثالث والثلاثين * ذكر أبو الفضل الكرماني

(١) وكسب العبد المغصوب لمولاه كما في الكتب وأفتى به مولانا أبو السعود عه

(٢) لان الكبر يوجب فوات اجزاء العين كذا في القاعدية عه

(٣) لانه جمال وزيادة الا يرى أنه لو حلق يضمن كمال الدية كذا في القاعدية عه

(٤) أي جميع قيمتها يوم علقت كذا في الضمانات وكذا في الملتقى عه

قال في الايضاح والفرق بين هذه وبين ما اذا ماتت عند المولى من حمى أصابتها عند الغاصب حيث يضمن ما نقصته الحمى عنده كما ذكره هو أن سبب الموت في هذه العلوق وقد حصل عند الغاصب أما في الحمى فالسبب زوال القوى بترادف الآلام وحصوله عند المولى فلا يكون الموت فيها بسبب عند الغاصب فلا يضمن الا قدر النقص بها كذا ذكره القدوري في شرح المختصر كما في الضمانات في غصب العبيد عه أقول هذا انما يأتي اذا ظهرت الحمى بعد الغصب في مدة قليلة لا يتصور حدوث السبب فيها عه

(٥) لانكاره الضمان فيبرأ في الموت ولا يبرأ عن ضمان النقصان كذا في الضمانات عه

فى اشارات الجامع أن غصب المشاع لا يتحقق وذكر فى الاقضية (١) أنه يتحقق
وعليه الفتوى بزازية فى الغصب قبيل جنس آخر فى الدواب من الفصل الاول • (خ)
أخذ أحد الشريكين حمار صاحبه للطحن وطحن به بغير اذنه فأكل الحمار الحنطة فى الرحى
ومات لم يضمن لوجود الاذن فى ذلك دلالة قال رضى الله عنه فلم يعجبنا ذلك لاعتقادنا
العرف بخلافه لكن عرف بجوابه هذا أنه لا يضمن فيما يوجد الاذن دلالة وان لم يوجد
صريحا حتى لو فعل الأب بحمار ولده ذلك أو على العكس أو أحد الزوجين بحمار الآخر
ومات لا يضمن للاذن دلالة ولو أرسل جارية زوجته فى شأن نفسه بغير اذنها وأبقت لا يضمن
قنية فى أوائل كتاب الغصب • اعتلت دابة مشتركة وأحد الشريكين غائب وقالت جماعة
البيطارين لا بد من كيها فكواها الحاضر فهلكت لا يضمن قنية فى الاختلاف بين
الشريكين من كتاب الشركة • وفى الفتاوى رجل بعث رجلا فى حاجته فأخذ المبعوث
دابة الآمر وركبها فهلكت الدابة فى الطريق ان كان بين الآمر والمبعوث انبساط لا يضمن
وان لم يكن يضمن خلاصة فى الغصب فى جنس آخر فى الدواب من الفصل الاول • عرج
الحمار المغصوب فى يد الغاصب ان كان يمشى مع العرج ضمن النقصان وان كان لا يمشى
فهو بمنزلة القطع وقد مر فى كتاب الجنايات من المحل المزبور • (عن) غصب حرا
صغيرا ضمن الا ان مات حتف أنفه فلو غرق أو حرق أو قتله قاتل ضمن جامع الفصولين
فى الثالث والثلاثين • ذكر فى الخانية أنه لو غصب صبيا وقربه الى المهالك ضمن عاقلته
الدية ان كان حرا قلت ويضمن القيمة هو من ماله ان كان قنا والله سبحانه أعلم • وفى الجامع
الصغير ولو مات الصبى عنده فجأة أو بحمى لم يضمن شيأ لان الحر ليس بمحل للغصب حتى
يضمن بهذا الفعل والموت أمر مجبور عليه لا صنع فيه لأحد فلا يضمن به أيضا ذكره
فى المحيط ولو قتلته صاعقة فعلى عاقلته الدية وفى الاصل ان مات بما لا يمكن التحرز
عنه والحفظ كالحمى لا يضمن اجماعا والا كالقتل والصاعقة واصابة الحر ونهش الحية ولدغ
العقرب وافتراس السبع والتردى من علو والسقوط من حائط ضمن عاقلته الدية عندهم
وقال زفر والشافعى لا يضمن وأجمعوا على أنه لو قتل الصبى نفسه لا يضمن حرا وفى القن
لا يضمن فى الوجهين جميعا لان على اليد ما أخذت قالوا والمراد من القتل هنا ما يكون
بفعل من لا يعتبر جنايته أما لو كان بفعل من يؤاخذ بجنايته بأن قتله انسان فلا ضمان على
الغاصب وفى المختصر ولو قتل الصبى نفسه أو وقع فى بئر أو وقع عليه حائط ضمن الغاصب
وعلى عاقلته ديته ويرجع به على صاحب الحائط ان تقدم اليه لان حاصل الضمان على
صاحبه لانه كالدافع عليه قال فى الشرح وجملة هذا أن الحر لا يضمن بالغصب صغيرا كان
أو كبيرا لان ضمانه يقتضى التمليك والحر لا يملك أما يضمن بالجناية لانها اتلاف وهو يضمن
بالاتلاف كالقتل اذا ثبت هذا فى مات الصبى بسبب لا يختلف باختلاف الاماكن
فلا ضمان على الغاصب لانه لا يضمن باليد وان مات بسبب يختلف باختلاف الاماكن ضمن
عاقلة الغاصب لان الصبى لا يقدر على حفظ نفسه فنقله الى ذلك المكان تقريب من سبب
الجناية فكأنه ألقى عليه الحية مثلا وبما كان الضمان ضمان التسبب كحفر البئر

(١) هى لظهير الدين المرغينانى هـ

على القارعة صار الضمان على العاقلة ثم الضمان فى قتل الصبى نفسه قول أبى يوسف لانه لا يمكن لاهله حفظه من قتل نفسه فصار مما يختلف باختلاف الاماكن فيضمنه عاقلة الغاصب كما اذا قتله غيره وقال ابن سماعة سمعت محمدا رحمه الله يقول فيه لا ضمان على الغاصب لانه لو كانت جنايته على نفسه مضمونة لكانت جنايته على غيره مضمونة بجامع كونهما جناية الصبى وحيث لم يضمن الثانية لم يضمن الاولى أيضا وعلى هذا اذا ألقى نفسه من دابة أركبه الغاصب عليها فمات ثم ان أبا يوسف رحمه الله لا يقول بالرجوع فيهما على عاقلة الصبى لانه لا يثبت حكم جنايته على نفسه فلا يثبت على عاقلته لان العاقلة يحلفون الجانى اذا الجانى منهم على ما عرف فى موضعه وفى غريب الرواية والخانية ولو غرق عنده أو احترق أو سقط من نحو حائط ضمن عاقلة الغاصب ديته لا ما اذا مات من حمى أو مرض آخر وفى نوادر ابن سماعة عن محمد ولو غاب عن يده ولم يعلم له قتل ولا موت ولا حياة يحبس الغاصب حتى يجىء به حيا أو يعلم أنه مات أو قتل ضمانات فضيلية فى غصب من يعقل والغصب منهم (١) * قال محمد رجل غصب عبدا فآجر العبد نفسه وسلم عن العمل حصت الاجارة فان أخذ العبد الاجر وأخذ الغاصب الاجر منه وأتلفه لا ضمان عند أبى حنيفة وقالا يجب عليه الضمان وان كان الاجر قائما أخذه بالاجماع فى الخامس عشر من التاتارخانية وكذا فى الحادى عشر من اجارة التاتارخانية * رجل غصب عبدا فآجره فالاجر له لانه هو العاقد لكن لا يحل له الخبث فيه فاذا تمكن النقصان بسببه يضمن النقصان مع رد العين وقدر ما ضمن النقصان يحل من الاجرة (٢) لان المضمونات تملك باداء الضمان ويتصدق بالفضل منه فهذا عند أبى حنيفة ومحمد (٣) وقال أبو يوسف يطيب الفضل أيضا من غصب مختارات النوازل * الغاصب اذا آجر المغصوب ثم أجاز المالك فالاجرة فيما مضى قبل الاجازة للغاصب لانه هو العاقد وفيما يستقبل للمالك لانه فضولى فى حق المالك (٤) ولو لم يجز حتى مضت السنة فالاجر كله للمؤجر فى آخر اجارات أبى الليث هكذا حكى هذا عن محمد تتمة برهانية فى مسائل الاجارة الفاسدة * الغاصب اذا آجر الدار أو العبد ثم قال المغصوب منه انا أمرتك بالاجارة فقال الغاصب لم تأمرنى كان القول قول المغصوب منه ولو آجر الغاصب فلما انقضت مدة الاجارة قال المغصوب منه كنت أجزت عقده قبل انقضاء المدة لا يقبل قوله الا ببينة قاضيخان فى فصل الاجارة الطويلة (٥) * ذكر فى العيون رجل فى يده أرض لغيره آجرها وقبض الاجرة فقال رب الارض آجرتها بأمرى والاجر لى وقال لا بل غصبتها منك فآجرتها لى فالقول لرب الارض قاعدية فى أواخر الباب الاول من الدعوى * ولو أعتق الرجل عبده أو أمته ثم جحد العتق حتى أصاب من الخدمة والغلة ما أصاب ثم أقر به أو قامت عليه البينة فليس عليه فى الخدمة شئ لانه مجرد استيفاء منفعة ولا تتقوم المنفعة الا بعقد (٦) ألا ترى أنه لو غصب حرا فاستخدمه لم يكن عليه شئ سوى المأثم عندنا فهذا مثله بل عينه لانه تبين أنها كانت حرة حين استخدمها ويرد عليها ما أصاب من غلتها ومراده اذا كانت هى التى آجرت نفسها أو اكتسبت (٧) لانه تبين أنها كانت حرة مالكة لكسبها فعلى المولى أن يرد عليها ما أخذ منها وان كان هو الذى

(١) غصب حرا صغيرا ثم غصبه منه آخر فلم يعلم أحى أم ميت لا شئ على الغاصب ولو كان الصبى عبدا ضمن من الفصل الاول من الثالث من كتاب القضاء من جامع الفقه للعتابى *

(٢) وهو الاصح كذا فى باب كسب المبيع من بيوع الخانية *

(٣) وفى الخانية فى الاجارة الطويلة أن الفتوى على قول محمد فليرجع اليه *

(٤) هذا عند محمد وأما عند أبى يوسف فأجرة الماضى والباقى للمالك كذا فى التتمة البرهانية من المحل المزبور *

(٥) مر فى الاجارات من القنية فى باب اجارة غير المالك ما يخالف هذه المسئلة واشارة الجامع فى هامشه يجىء هذا *

(٦) لان المنافع اعراض لا تبقى فلا يجب عليه الضمان *

(٧) بأن اصطادت أو احتطبت أو سألت من الناس دراهم أو غيرها كذا فى شرح الزيادات لقاضيخان *

أجرها فما أخذ من الغلة يكون عليه لا كالة لانه وجب بعقده ولكن لا يطيب له لانه حصل له بكسب خبيث من عتاق المبسوط للسرخسي * وفي المحيط ضرب ثور غيره فكسر أضلاعه وردّه على مالكه فهلك عنده ضمن قيمته عند الامام وقالا ضمن النقصان واتفقوا على أنه لو هلك قبل قبض المالك ضمن كل القيمة ضمانات فضيلية في ضمان الدواب وكذا في القنية في الجنايات على الدابة * استخدم عبد غيره بغير اذن مولاه فهلك أو أبق حالة الاستعمال ضمن سواء علم أنه عبد أولا وكذا لو قال العبد استعملني فانى حر فهلك أو أبق ضمن (١) من مشتمل الهداية * (فصط) قال انى حر فاستعملني فاستعمله فهلك ثم ظهر أنه قن ضمن علم أولا وهذا لو استعمله في عمل نفسه أما لو استعمله في عمل غيره لم يضمن اذ لا يصير به غاصبا جامع الفصولين في الثالث والثلاثين * من استخدم عبد غيره أو بعثه في حاجته أو ركب دابته أو حمل عليها شيأ بغير اذنه فهو ضامن فاذا ردّهما سالما فلا أجر عليه الا أن يكون لليتيم كما صرح به في جامع الفصولين حيث قال ولم يضمن منافع الغصب في ظاهر الرواية ويفتى بالضمان في الوقف ومال اليتيم والمعدّ للاستغلال بعوض يجب أجر المثل مؤيدزاده في الغصب * لو بعث صبيا الى حاجته بغير اذن أهله فارتقى فوق بيت مع الصبيان ووقع ومات ضمن وكذا لو أدخل صبيا بيته فسقط البيت ضمن ضمانات فضيلية في الضمان في الجناية على الصبيان * وفي المنتقى أمر صبيا ليسقي دابته من النهر أو أرسله في حاجته فمات أو ضل قال العتابي معناه اذا ذهب الى ما أرسله اليه ثم توجه الى غيره فضل لم يلزمه شئ وان غرق في النهر أو نهشته حية ضمن عاقلة الآمر الدية (٢) ضمانات فضيلية في الجناية على الصبيان * غصب طاحونة أو بستانا مثمرا وكان في يده مدة فمنافع الطاحونة غير مضمونة عند أصحابنا أما الثمرة فتكون ملكا لصاحبه (٣) من غصب الجواهر في الباب الخامس وكذا في بيعه * ضرب حمار غيره فعيبه وضمن ثم زال العيب فله أن يرجع بما ضمن من ضمانات الغانم البغدادي في آخر جنايات البهيمة وعليها من الجنايات * (حم) متلف كعاب الصبيان لا يضمن قنية في باب ما لا يجب الضمان باتلافه * زوائد الغصب (٤) منفصلة أو متصلة من اللبن والولد غير مضمونة لعدم ازالة اليد ولو جاء المالك وطلب الزوائد فمنعها عن التسليم يضمن بالاجماع (٥) فأما لو باعها وسلمها الى المشترى في المنفصل المالك بالخيار ان شاء ضمن البائع وان شاء ضمن المشترى قيمته يوم البيع والتسليم وأما في المتصلة فللمالك أن يضمن الغاصب قيمة المغصوب يوم الغصب وليس له أن يضمن قيمة الزوائد يوم البيع مجمع الفتاوى نقلا عن تحفة الفتاوى في الغصب بنوع تلخيص * وفي الهداية ولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان أمانة الا أن يتعدى (٦) مجمع الفتاوى في الغصب * ولو هلكت هذه الزوائد في يد الغاصب لا يضمن عندنا ويغرم نقصان الولادة لانه فات ما يصير به من شرح الطحاوى في أوائل الغصب ملخصا * والاكساب الحاصلة باستعمال الغاصب ليست من غمائه في شئ حتى يضمن بالتعدى لما أنها من منافع المغصوب ومنافعه غير مضمونة عندنا فكذا ابدالها عناية شرح الهداية فيما يوجب الملك للغاصب ملخصا * وفي الذخيرة غصب من آخر جارية وباعها من غيره والمشترى لا يعلم بكونها مغصوبة فوطئها المشترى وولدت ولدا ومات في يده ثم أقام المغصوب منه بينة أن الجارية جاريته فللمالك أن يأخذ المشترى بالعقر سواء

(١) وكسب العبد المغصوب لمولاه كما في الكتب وافتى به مولانا أبو السعود *

(٢) ما يناسبه في جنايات الصبي وعليه نقلا من جنايات خزانة الأكمل *

(٣) الفتوى في غصب دور الوقف وعقاره على الضمان كما في منافعه وكذا اليتيم بزازية في المتفرقات *

(٤) كالسمن والكبر والحسن والجمال منه

(٥) وكما أن باستهلاك الزوائد ومنعها عن المالك اذا طلب بنفسه يضمن كذلك يضمن بالجحود اذا طلب المالك بنفسه كما في العناية شرح الهداية *

(٦) او يطلب مالكها فمنعها اياه كذا في غصب الهداية *

يؤمر بالتسوية ولا ببناء الحائط (١) قاضيخان فى أواخر كتاب الحظر والاباحة * حريق وقع
فى محلة فهدم انسان دار غيره بغير أمر صاحبها حتى انقطع الحريق من داره فهو ضامن
اذا لم يفعل باذن السلطان خزانة الفتاوى فى فصل من يضمن بالنار من كتاب الضمان *
دار مشتركة حفر بعضهم فيها بئرا يؤمر بالتسوية فان نقص الحفر يضمن النقصان وكذا لو كان
الطريق بين قوم فحفره بعضهم يطالب بالتسوية الا أنه لا يضمن النقصان فى الطريق من حيطان
البزازية * وفى الصدرية حفر فى أرض غيره بئرا أو حفيرة أو قبرا لم يؤمر بالكبس ولو قاله
بعضهم وفى القنية يلزمه ضمان النقصان عند علمائنا وقيل يؤمر بالكبس لا بالنقصان
كذا ذكره القاضى الامام ضمانات فضيلية فى ضمان حفر الآبار * من حفر حفرة فى
أرض غيره وأضر بذلك ضمن النقصان وان علم عدم المضرة لا شئ عليه من غصب
البزازية فى الثالث من مسائل الضمان * دفن فى أرض الغير فالمالك بالخيار ان شاء
نبش أو تركه أو سوى القبر وزرع فوقه أو ضمن الوارث قيمة الحفر بزازية فى الثالث من
الكراهية * ولو ألقى نجاسة فى بئر خاصة يضمن النقصان دون النزح وفى البئر العامة يؤمر
بنزحها كما مر فى هدم حائط المسجد من غصب القنية * ولو قال بعد فتح الباب للحمار
هر هر وللبقر هش هش وللطير كش كش يضمن بالاتفاق كالسارق اذا فتح الباب للمربط فخرج
الحمار والثور ولو قال بعد فتح الباب ما ذكرنا فقطع كذا من اقطة الزندوستى مجمع الفتاوى
قبيل الغصب وكذا فى البزازية فى جنس آخر فى الطيور * ولو اتخذ فى ملكه بئرا أو بالوعة
فتنز الى حائط جاره وطلب منه تحويله لم يجبر عليه ولا يضمن الحائط ان انهدم الحائط من النز
من حيطان البزازية من الغصب * (الحاوى) سئل أبو جعفر عمن هدم بيوته وألقى ترابا كثيرا
الى جانب الحائط أو وضع اللبن تحت الحائط وقد أوصل ثقل ذلك الى الحائط حتى أورث فيه
وهنا يضمن تاتارخانية فى الغصب * (التتمة) سئل أبو عصمة عن رجل سقى أرضه فانهدم بيت
جاره قال ان انهدم من النز من غير أن يتصل به الماء لا يضمن وان اتصل به الماء فانهدم يضمن
من الحل المزبور * (الذخيرة) رجل هدم بيته وألقى ترابا كثيرا الزيق الجدار الذى بينه وبين
جاره ووضع فوقها البنا كثيرا فانهدم الحائط فان كان اللبن مسرحا على الحائط متصلا به بحيث
دخل الوهن فى الحائط من ثقله فهو ضامن لان التلف حصل بفعله تاتارخانية فى متفرقات
الغصب * رجل تقدم اليه فى حائط مائل له فلم ينقضه حتى وقع على حائط جاره وهدمه فهو
ضامن لحائط الجار ويكون الجار بالخيار ان شاء رد نقض الحائط وضمن قيمة الحائط وان
شاء أخذ النقض وضمن النقصان ولو أراد أن يجبره على البناء كما كان ليس له ذلك (٢)
تاتارخانية فى جناية الحائط * ذكر فى الزيادات واذا مال حائط الصبى فاشهد على أبيه أو وصيه
فلم ينقضا حتى سقط وأتلف شيأ فالضمان على الصبى (٣) ولا يجب شئ من ذلك على الاب
والوصى سواء فرطا فى النقض أو لم يفرطا من احكام الصغار للاستروشنى فى الجنايات * وان
أشهد على من كان ساكنا لا يصح سواء كان ساكنا بأجر أو بغير أجر ولو كانت الدار لصغير فأشهد
على الاب أو الوصى صح (٤) لانهما يملكان الاصلاح فان سقط وأتلف شيأ كان الضمان
على الصغير فان مات الاب أو الوصى بعد الاشهاد عليهما بطل الاشهاد حتى لو سقط بعد ذلك

(١) من هدم حائط غيره فانه يضمن نقصانها ولا يؤمر بعمارتها الا فى حائط المسجد كذا فى كراهية الخانية وكذا فى غصب الاشباه ١٢

(٢) سئل عن رجل هدم بيت نفسه فانهدم حائط جاره هل يضمن ويلزم بأن يعمر حائطه أولا أجاب لا يضمن ولا يلزم بذلك كذا فى فتاوى ابن نجيم ١٢
وأفتى أبو السعود الاستاذ بأنه ان لم يتجاوز الى حد جاره بل كان جدار الجار مستندا الى جداره فانهدم بهدمه لا يضمن وان تعدى الى حده وأخرج من حده حجرا فانهدم منه الجدار أو ضربه بخشبة فانهدم من ضربته يضمن قلت وبالجملة فالفاصل وجود التعدى وعدمه كذا فى حاشية الضمانات الفضيلية ١٢

(٣) كذا فى جنايات الكافى فى فصل الحائط المائل ١٢

(٤) لان الاب والوصى يقومان مقامه فكان الاشهاد عليهما كالاشهاد على الابن بعد البلوغ فى فصل من جنايات الحائط من جنايات الخانية ١٢

وأتلف

وأتلف شيأ كان هدرا ضمانات غانم فى الجنايات فى فصل الحائط المائل ملخصا * ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل أن يقول ان حائطك هذا مخوف أو مائل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيأ أو اهدمه فانه مائل صح الطلب وصار اشهادا اذا كان بحضرة الشهود وكذا لو قال للشهود اشهدوا أنى تقدمت الى هذا الرجل فى هدم حائطه هذا صح أيضا ولو قال له ينبغى لك أن تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل مشورة زيلعى فى فصل الحائط المائل من كتاب الجنايات * حائط مال الى دار قوم فأشهد عليه القوم أو أحد منهم ثم سقط الحائط وأتلف شيأ من أموال القوم أو من غيرهم كان ضامنا وكذا العلو اذا وهى أو انصدع فاشهد أهل السفل على أهل العلو وكذا الحائط أعلاه لرجل وأسفله لآخر وهذا بخلاف الحائط اذا كان مائلا الى الطريق فى الحكمين أحدهما أن الاشهاد على الحائط المائل الى ملك انسان يكون من المالك لا من غيره وفى الطريق يصح من كل أحد والثانى أن فى الحائط المائل الى ملك انسان لو أخره صاحب الملك بعد الاشهاد أو ابرأه يصح وفى المائل الى الطريق لا يصح التأخير والابراء من الذى أشهد فى جناية الحائط من جناية الخانية * وضع شيأ فى الطريق فنفرت منه دابة رجل وقتلت انسانا لم يضمن قنية فى باب التسبيب من الجنايات * رجل وضع فى الطريق شيأ فنفرت منه دابة رجل فاتلفت شيأ لا يضمن الواضع اذا لم يصبها الموضوع فى الطريق وكذلك رجل أشهد على حائط مائل الى طريق المسلمين فسقط الحائط فنفرت منه دابة رجل فقتلت رجلا لا يضمن صاحب الحائط انما يضمن صاحب الحائط اذا سقط الحائط على انسان أو دابة فقتله (١) قاضيخان فيما يضمن بالنار من كتاب الغصب * وفى الجامع الصغير رجل جعل قنطرة بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب لا ضمان على الذى جعل القنطرة وكذا لو وضع خشبة فى الطريق فتعمد رجل المرور عليها فعطب لا ضمان على الواضع خلاصة قبيل كتاب الحيطان بصحيفة تخمينا * (قم) استأجر فعلة ليهدم جداره وهو على الطريق فأخذ فى هدمه فسقط شئ منه على رجل فمات يضمن الضار قنية فى باب التسبيب من كتاب الغصب * أمر رجلا بان ينقش فى خاتمه اسمه فنقش اسم غيره له أن يضمنه الخاتم اذا لم يقبل الاصلاح عند أبى يوسف وعند أبى حنيفة لا يضمن خلاصة فى المتفرقات من كتاب الغصب * ولو قطع حبل قنديل فسقط القنديل فانكسر أو فتح زق انسان أو شقه فسال ما فيه ضمن فى قولهم وكذا لو كان ما فيه جامدا فذاب وسال بعد ما شق كان ضامنا قاضيخان فى كتاب اللقطة * ولو شق زق غيره وفيه سمن جامد فاصابته الشمس فذاب اختلفوا فيه (٢) وذكر شمس الائمة السرخسى أنه لا يضمن ضمانات الغانم فى الفصل الاول من الباب الحادى عشر * ولو انفتح زق فمر به رجل فلم يأخذه لا يضمن وان أخذه ثم تركه فان كان المالك حاضرا لا ضمان عليه وان كان غائبا يضمن وكذا اذا رأى ما وقع من كم انسان فصول استروشنى فى ضمان الغصب من التاسع والعشرين * ولو فتح باب دار فسرق آخر منها لا يضمن الفاتح سواء سرق عقيب الفتح أو بعده وكذا اذا حل رباط دابة فسرقها انسان أو فتح باب قفص فأخذ الطير انسان لا ضمان على الذى حل وفتح بالاتفاق والمودع اذا فتح باب القفص أو حل قيد العبد أو فتح باب الاصطبل حتى

(١) سئل عن رجل القى قشور البطيخ فزلقت بها دابة عليها زق زيت فتلف هل يضمن أجاب نعم يضمن كذا فى فتاوى ابن نجيم * (٢) وأجمعوا على انه لو شق الزق والدهن سائل يضمن كذا فى البزازية *

ذهب يضمن لانه التزم حفظها من المحل المزبور • قال محمد فى كتاب اللقطة اذا حل دابة مربوطة لرجل ولم يذهب بها فذهبت الدابة على الفور أو بعد ذلك فعلى قول محمد يجب الضمان وكذلك اذا فتح دار انسان وفى الدار دواب فذهبت الدواب وكذلك اذا فتح باب قفص انسان فطار الطير الذى فيه وروى عن محمد رواية اخرى أنه اذا ذهبت الدابة على الفور أو طار الطائر على الفور أنه ضامن وان فتح فطار لا على الفور فلا ضمان كما لو حل قيد عبد انسان حتى ذهب العبد فلا ضمان بالاجماع ومحمد يقول فى فصل العبد للعبد اختيار معتبر شرعا حتى لو لم يكن كذلك بان كان العبد مجنونا ذاهب العقل فهو والدابة سواء وعن محمد أيضا لو كان العبد مجنونا مقيدا فى بيت مغلق فحل انسان القيد وفتح الآخر الباب فالضمان على الفاتح لا على الحال قال الفقيه أبو الليث وقد ذكر محمد فى المبسوط أنه لا ضمان فى ذلك كله ولم يذكر فيه اختلافا تاتارخانية فى أول السابع من الغصب • خرج من خان ليلا وخلى الباب مفتوحا فسرق من الخان شئ لم يضمن الرجل ضمانات الغانم فى الفصل الاول من الباب الحادى عشر • خان فيه منازل وبيوت ولكل منزل متقبل بنفسه فخرج واحد منهم بالليل وفتح باب الخان وترك بابه مفتوحا ودخل السارق وسرق شيأ لا ضمان على الفاتح ونظيره من فتح باب القفص حتى طار الطير أو فتح باب الاصطبل فخرجت الدابة منه جواهر الفتاوى فى الرابع من الغصب • (عت) أدخل أجناساله فى المسجد بغير اذن خادمه وأخذ مفتاحه وباسيل وأهلك بسط المسجد ضمن قنية فى آخر باب التسبيب من كتاب الغصب • حل جملا من القطار أو حمارا مربوطا فى معلف وضاع الحمار لا يضمن عندهما خلافا لمحمد من غصب البزازية فى جنس آخر فى الدواب من الفصل الاول • (ظت) شد دابته فى ضيعته فحلها آخر وربطها فى موضع آخر من تلك الضيعة فهلكت أو سرقت أو ضاعت لا يضمن اذا كان الموضع الثانى خيرا للدابة والمالك لانه مأذون دلالة من حاشية القنية من خط بعض الاكابر • عن محمد بن الحسن فى رجل أدخل دابته فى دار رجل فأخرجها صاحب الدار لا ضمان عليه ان هلكت أما لو وضع ثوبا فى بيته فرماه صاحب البيت ضمن خزانة الاكمل فى أواخر الغصب • اذا أخرج الغريم من يد صاحبه لم يضمن ولكن يعزر حتى لا يعود الى مثله من غصب الحدادى • رجل جاء الى سفينة مشدودة فحلها وذلك فى يوم ريح ان ثبتت بعد الحل أقل القليل ثم سارت فغرقت لا يضمن خزانة المفتين فى التسبيب من كتاب الغصب • سئل اذا قويت الريح على سفينة سائرة بالقلوع فصدمت سفينة أخرى فغرق من فيها وما فيها وعجز الملاح من ردها هل يلزمه ما تلف أجاب لا ضمان على الملاح اذ لا صنع له فى ذلك فتاوى الهداية فى مسائل الاجارة • سفينة واقفة فى شط النهر فجاءت سفينة أخرى فاصابت الواقفة فالضمان على صاحب الجائية وان انكسرت الجائية لا ضمان على صاحب الواقفة خزانة الاكمل • رجل أرسل كلبه الى شاة ان وقف ثم ذهب وقتل الشاة لا يضمن فان ذهب فى فور الارسال وقتل الشاة ذكر فى الجامع الكبير أنه لا يضمن اذا لم يكن سائقا يعنى اذا لم يكن خلفه (١) وهكذا ذكر القدورى وعن أبى يوسف أنه يكون ضامنا والمشايخ أخذوا بقوله وذكر الفقيه ابو الليث فى شرح الجامع الصغير رجل

(١) فان كان هو خلفه ضمن أيضا عند أبى يوسف وعليه الفتوى كذا فى غصب منتخب التاتارخانية منه

أرسل كلبا فأصاب فى فوره انسانا فقتله أو خرق ثيابه ضمن المرسل لانه مادام فى فوره كأنه خلفه ذكر الناطفى رجل اغرى كلبه على انسان فعضه أو مزق ثيابه لايضمن فى قول أبى حنيفة ويضمن فى قول أبى يوسف والمختار للفتوى قول أبى يوسف (١) ولو أرسل كلبه الى صيد ولم يكن سائقا فأصاب انسانا لايضمن فى الروايات الظاهرة والاعتماد على الروايات الظاهرة قاضيخان فى جناية البهائم • اذا أشلى كلبه على انسان وهو يمشى خلفه فخرق ثوبه ضمن وان لم يكن خلفه فكذلك عند أبى يوسف وعليه الفتوى سراجية فى الجنايات وكذا فى غصب خزانة الفتاوى فى الخانية • أرسل حماره فأفسد زرعا ان ساقه اليه بان كان خلفه ضمن والا فان أفسده على فوره فى الوجه الذى أرسله بلا عطف يمنة ويسرة فكذلك وان عطف فان كان الطريق واحدا فكذلك وان كان متعددا فحينئذ لايضمن كما اذا وقف ساعة ثم ذهب فأصاب ضمانات فضيلية فى الجنايات • وفى القنية رأى حماره يأكل زرع غيره فلم يمنعه حتى أكله ففيه اختلاف المشايخ والصحيح الضمان (٢) من المحل المزبور • رأى حماره يأكل حنطة غيره لم يمنعه من أكلها ففيه اختلاف المشايخ والصحيح أنه لم يضمن ضمانات الغانم فى جناية البهيمة • فى المنتقى اذا أرسل دابته فى زرع غيره وأفسدته ضمن قيمة الزرع وطريق معرفة قيمته أن تقوم الارض مع الزرع النابت فيضمن حصة الزرع تاتارخانية فى الرابع عشر من الجنايات • وفى الجامع الاصغر دابة الرجل ذهبت بغير ارساله ليلا أو نهارا وأفسدت زرع غيره لاضمان لانه بغير صنعه ولا عدوان الا على الظالمين وقال الشافعى رحمه الله تعالى ان ليلا يضمن وان نهارا لا فى الرابع من جنايات البزازية • وان وجد دابة فى كرمه أو زرعه فحبسها فى منزله فهلكت ضمن قيمتها لصاحبها لانه ليس له ولاية فيصير بالحبس غاصبا مضمونا من المحيط البرهانى فى الخامس عشر من الغصب • وقال بعض العلماء ان مر بالنار فى موضع له حق المرور فوقعت شرارة فى ملك انسان أو ألقتها الريح لايضمن وان لم يكن له حق المرور فى ذلك الموضع فالجواب فيه يكون على التفصيل ان وقعت منه شرارة يضمن وان هبت به الريح لايضمن وهذا اظهر وعليه الفتوى وكذا لو وضع جمرة فى الطريق فاحترق بذلك شئ يضمن ولو هبت به الريح الى موضع آخر فاحرقت شيأ فى غير الموضع الذى وضع النار فيه قال شمس الائمة السرخسى اذا وضع الجمرة فى الطريق فى يوم الريح يكون ضامنا وذكر شمس الائمة الحلوانى فى كتاب الشرب اذا وضع جمرة فى الطريق أو مر بنار فى ملكه أنه لايضمن وأطلق الجواب فيه (٣) قاضيخان فيما يضمن بالنار ومالا يضمن من كتاب الغصب • (فق) أوقد نارا فى أرض بلا اذن المالك ضمن ما أحرقته فى مكان أوقدت فيه لاما أحرقته فى مكان آخر تعدت اليه وفرق بين الماء والنار فانه لو أسال الماء الى ملكه فسال الى أرض غيره فاتلف شيأ ثمة ضمن بخلاف النار اذ طبع النار الخمود والتعدى يكون بفعل الريح ونحوه فلم يضف الى فعل الموقد فلم يضمن ومن طبع الماء السيلان فالاتلاف يضاف الى فعله ومن مشايخنا من فصل وقال لو أوقد فى يوم الريح وهو يعلم أن الريح تهب بها الى مال غيره فتتلفه ضمن ولو أسال الماء الى أرض نفسه وهو يعلم أن أرضه تتصل ذلك لم يضمن لكن أصحابنا أطلقوا الجواب كما مر (يه)

(١) والفقيه أبو الليث كان يفتى بقول الثانى وهو اختيار أبى خوارزم وعليه الفتوى كذا فى الرابع من جنايات البزازية ✱

(٢) وفى جنايات الدواب ما يخالفه من ضمانات الغانم ✱

(٣) وفى الكبرى والذى اخترناه قول الحلوانى كذا فى الضمانات الفضيلية فى ضمان ايقاد النار ✱

أوقد نارا فأحرقت دار جاره لا يضمن ان أوقد نارا يوقد مثلها (شخ) لم يضمن مطلقا فصولين في مسائل النار من الفصل الثالث والثلاثين • رجل أوقد نارا في تنوره فالقى فيه من الحطب مالا يحتمله التنور فاحترق بيته وتعدت النار الى دار جاره فأحرقتها يضمن صاحب التنور قاضيخان فيما يضمن بالنار من كتاب الغصب وكذا في نور العين في الثالث والثلاثين بعلامة (فقط) • الحداد اذا أخرج الحديد في حانوته من الكير ووضعها على المدقة فضربه بالمطرقة فتطاير شرره واحترق شئ يضمن وان قتل به رجلا أو فقأ عينا فالدية على عاقلته ولو لم يضرب بها بالمطرقة لكن الريح تطايرت بشررها فهو هدر بزازية في نوع في النار من الجنايات • غصب عجولا فأتلفه حتى يبس ضرع أمه يضمن العجول دون نقصان البقرة قنية في التسبيب • استهلك عجول غيره فيبس لبن أمه يضمن نقصان البقرة وكذا لو ساق أتان الغير من موضع فذهب معها الجحش ثم أتى بها الى ذلك الموضع فجاء معها الجحش وأكله الذئب يضمن ويثبت بهذا أنه يصير غاصبا وان لم يوجد منه فعل في المغصوب • (م) ولو رمى بقلنسوته الى رجل بمر فضرب رجله بسببه على جدار فانكسر يضمن قنية في باب الجناية على الدابة من الجنايات • جلس على ثوبه وهو لا يعلم حتى قام فتخرق ثوبه من جلوسه ضمن نصف النقصان وكذا مكعب تخرق بوضع رجل غير صاحبه وصاحبه لا يعلم عض يد آخر فنزع يده من فم العاض فكسر سن العاض وأخرج يده هدر السن لانه مضطر في نزع يده وأرش يده على العاض لانه جان وروى أن رجلا نزع ذراعه من فم العاض فانتزعت ثنيته فأبطلها النبي عليه الصلاة والسلام وهذا بخلاف ثوب رفعه فأخذه مالكه فتجاذبا فتخرق ضمن نصف قيمة الثوب اذ لا صبر له على العض فاضطر في النزع وهنا يمكن الصبر الى الرفع الى القاضي فلا ضرورة فحصل الخرق بفعلهما بلا ضرورة فتنصف القيمة ولو كان صاحب الثوب يحفظ ثوبه فقد الثوب رجل فتخرق ضمن جميع قيمته جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلاثين • ثوب لرجل في يده تشبث به رجل فجذبه صاحب الثوب فتخرق قال محمد يضمن المتشبث نصف قيمته وان كان الذى جذبه هو المتشبث الذى ليس له الثوب يضمن جميع القيمة قاضيخان في أول الغصب • معه كيس فيه مال فضرب به انسان فوقع ميتا وضاع ماله وثيابه يضمن الدية وقيمة ماضاع بزازية في نوع جامع صغيرة من كتاب الجنايات • لو ضرب رجلا فسقط المضروب مغشيا عليه وسقط منه شئ قال محمد يضمن مامعه وما عليه من مال وثياب لانه مستهلكه جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلاثين • ألقاه في حوض أو نهر ومعه دراهم فسقطت في الحوض فلو سقطت عند القائه يضمن لانه بفعله لا لو سقطت وقت خروجه عن الماء لانه بفعل مالكها في التسبيب والدلالة من الفصل الثالث والثلاثين من الفصولين • اذا قال الرجل لغيره اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك وأخذه اللصوص لا يضمن ولو قال ان مخوفا وأخذ مالك فأنا ضامن وباقي المسئلة بحالها يضمن (١) والاصل في جنس هذه المسائل أن المغرور انما يثبت حق الرجوع للمغرور على الغار اذا حصل ذلك في ضمن عقد معاوضة أو ضمن الغار المغرور صفة السلامة نصا وكذلك اذا قال كل هذا الطعام فانه

(١) ماذكر من الجواب في قوله فان أخذ مالك فأنا ضامن مخالف لما ذكره القدوري (٧) فقد ذكر أن من قال لغيره من غصبك من الناس أو من بايعت من الناس فأنا ضامن لذلك فهو باطل كذا في جامع الفصولين في ضمان التسبيب من الفصل الثالث والثلاثين وكذا في السادس عشر من دعوى البزازية أقول ماذكر في (ط) نقلا عن القدوري مبني على أن جهالة المكفول عنه في الكفالة المضافة تمنع جوازها على ماذكر في الذخيرة أيضا وذكر في شرح الطحاوي في جهالته لا تمنع منه

(٧) لا مخالفة لعدم التغرير هنا بخلاف ماسبق تامل منه

طبيب فاذا هو مسموم فهو على ماقلنا (١) تاتارخانية فى الخامس من الغصب وكذا فى
الزاهدى فى أواخر الغصب وفى الفصولين فى ضمان التسبيب من الفصل الثالث والثلاثين وفى
الدرر قبيل فصل الهادين على آخر من كتاب الكفالة وفى الخانية فى الغصب ● وفى الفتاوى
(٢) فى رجلين فى سفينة معهما متاع كثير فلما انتهيا الى مكان قليل الماء قال أحدهما
لصاحبه ألق متاعك فان متاعى بينى وبينك نصفان (٣) فألق فهذا فاسد ويضمن الآمر
للملق نصف قيمة متاع نفسه وطريقه أنه يصير مشتريا متاع الملق بنصف متاعه تاتارخانية
قبيل كتاب الحوالة وكذا فى المحيط فى آخر الكفالة ● وذكر فى السير الكبير اذا قال وهما
فى سفينة اطرح متاعك على أن قيمته لك على فطرحه فلا شئ على الضامن قلت لانه فعله
باختياره والله سبحانه أعلم ضمانات الجالى فى ضمان الملاح من ضمانات الاجارات ●
وفى الفتاوى العتابية ولو قال من رمى من السفينة شيأ فهو علينا بالحصص فهو باطل ومن
رمى متاع صاحبه لخوف الغرق ضمن تاتارخانية قبيل كتاب الحوالة ● وعن شيخ
الاسلام خواهرزاده سفينة مملوءة من طعام طرح فيها رجل متاعا زائدا بغير اذن الصاحب
والمستأجر فغرقت ضمن الطارح السفينة ومافيها لان الغرق يضاف الى ذلك الزائد كالقدح
الاخير ضمانات فضيلية فى ضمان الملاح ● طمع الوالى فى أموال جماعة من التجار
فاختفى بعض فأخذ من الظاهرين مقدارا وقال اقسموه عليكم بالحصة ليس لهم الرجوع على
المختفين شرعا فأما أمر المروءة فظاهر وان بعثوا الى الظاهرين أن لا يدلهم واعليهم أصحاب
الجناية وما أصابكم نعطيكم بالحصة يرجعون عليهم بزازية فى المأمور من ثالث الوكالة ● وفى
الخانقية أمسكه حتى أخذ ماله وأكرهه حتى لحق بالقافلة وترك دابته فهلكت لم يضمن
الممسك والمكره ضمانات فضيلية فى ضمان التسبيب وكذا فى جناية الدواب ● (قش) فر من
ظالم فأخذه رجل حتى أدركه ظالم وغرمه أو طلبه ظالم ليقبض منه جباية فدله رجل فأخذ
ماله فنى قياس محمد يضمن الآخذ (٤) والدلال للسببية لا على قول أبى حنيفة وبه يفتى
(فد) ولو فر من سلطان أو اختفى وأخذه رجل أو دل عليه حتى أخذ وغرم لا يضمن الآخذ
والدلال فى ظاهر الرواية وا كر استحسان كنند بر قول مشايخ در سعايت دور نباشد (٥)
فصولين فى التسبيب والدلالة من الفصل الثالث والثلاثين ● (فد) أكره على الدلالة على
المتاع فدل على موضع فيه متاعه ومتاع غيره فأخذ الكل لا يضمن سواء كان المكره مودعا
أو غيره فصولين فى المحل المزبور ● اسب بكر را ولاغ كرفت خداوند ش اسب ديكر را
نمود واسب خود را خلاص كرد (٦) قيل أجاب شيخ الاسلام برهان الدين بانه يضمن
وان كانت الرواية بخلافه وهى أن المودع لو دل سارقا يضمن لالتزامه الحفظ (٧) بخلاف
غير المودع فاعتبرها (٨) بمسئلة السعاية بغير حق ضمانات الغانم فى الفصل الثانى من الباب
الحادى عشر ● أخبر الظلمة أن لفلان حنطة فى مطمورة فأخذوها منه فله أن يرجع بها
على المخبر (٩) وكذا اذا علمها الظالم لكن أمره الساعى بالاخذ يضمن قال النمام للظالم
لفلان فرس جيد فأخذه منه فهو ضامن قنية فى باب ضمانات الساعى ● سعى الى
الظالم وقال لفلان مال كثير أو أصاب مالا أو وجد كنزا أو مال فلان الغائب عنده

---

(١) مرت ما يناسبه فى الكفالة نقلا عن جامع الفصولين فى الكفالة الفاسدة من الفصل الثلاثين ✻

(٢) أى فتاوى أبى الليث كما فى المحيط ✻

(٣) على أن متاعى بيننا فألقاه يضمن نصف قيمته كذا فى الكفالة بالمال من الخانية ✻

(٤) يعنى الممسك كذا فى القنية فى التسبب من الغصب ✻

(ترجمة)

(٥) وان استحسن على قول المشايخ فى السعاية لم يكن بعيدا اه

(ترجمة)

(٦) أخذ السلطان حصان شخص جنيبا فدل صاحب الحصان السلطان على حصان غيره فأخذه وأطلق حصانه اه

(٧) مسئلة دلالة المودع مرت مفصلة فى الوديعة نقلا عن جامع الفصولين فى الفصل الثالث والثلاثين ✻

(٨) أى برهان الدين ✻

(٩) أى أفتى به ابن نجيم ✻

والسلطان ممن يغرّم فى أمثال هذه الحادثة يضمن ان كان كاذبا وان كان صادقا الا أنه
ليس بمتظلم ولا محتسب يضمن أيضا ولو قال انه ظلمنى أو ضربنى وهو كاذب فيه ضمن وان كان
الساعى عبدا فعليه الضمان بعد العتق لانه ضمان قول بزازية فى كتاب الغصب وكذا
فى أواسط كتاب الغصب من الخانية • ومن سعى ونم الى السلطان ولو غير جائر يضمن
الساعى مطلقا وعليه الفتوى كما فى الجواهر والسعاية تختص بالنميمة كما فى المفردات بغير حق
فلو كان يؤذيه ولم يمكنه دفعه الا بذلك لم يضمن كالمضروب اذا اشتكى الى سلطان فأخذ منه
مالا بذلك وكذا ان كان يفسق ولا يمتنع بأمر المعروف كما فى المحيط أو قال ولو صادقا مع
حاكم أى رجل مصاحب الظالم يغرّم الناس جزافا لا محالة فلو كان قد لا يغرّم جزافا
لم يضمن كما فى المحيط أنه وجد أو جمع مالا فغرّمه السلطان أو الحاكم لا يضمن عندهما ويضمن
عند محمد لانه غير مضطر فيه وهو المدار كما فى القاعدية وعليه الفتوى لكثرة الفساد كما
فى الخلاصة وغيرها فلو مات الساعى أخذ المظلوم قدر الخسران من تركته وهو الصحيح (١)
ولو كان عبدا لم يطالب به الا عند العتق قهستانى فى أواخر الغصب • قيده الشيخ
سراج الدين قارئ الهداية بما اذا كان عادة الظالم أن من دفع اليه وتعادى عنده فيه أن
يأخذ منه مالا مصادرة يضمن الساعى فى هذه الصورة ما أخذه الظالم هذا هو المفتى به أفتى به
المتأخرون من علمائنا وزاد فى السراجية أن تكون السعاية بغير حق من كل وجه وعليه
الفتوى وقيده فى الخانية بأن لا يكون محتسبا ولا متظلما والى هذا الاشارة بقوله
فى السراجية بغير حق من كل وجه تنوير البصائر على الاشباه والنظائر فى شرح قوله
الخامسة الافتاء بتضمين الساعى • ولو شكا مديونه الى الوالى كما حق من نمى دهد (٢) فغرّمه
السلطان لم يضمن الدائن (٣) جامع الفصولين فى ضمان التسبيب • شرى شيأ فقبل له
شريته بثمن غال فسعى المشترى بالبائع عند ظالم فأخسره ضمن لو كاذبا الا لو صادقا من المحل
المزبور فى ضمان الغصب • شكا عند الوالى بغير حق وأتى بقائد فضرب المشكو عنه فكسر
سنه أو يده يضمن الشاكى أرشه كالمال ولو مات المشكو عنه بضرب القائد لا يضمن الشاكى
لان الموت فيه نادر فسعايته لا تفضى اليه غالبا قنية فى الغصب • والضمان انما يجب على
الساعى اذا كان سعيه سببا الى التلف غالبا وذلك القدر من الغلبة موجود فى أخذ المال
وتلفه مادون النفس وأنه معدوم فى الموت قنية فى الغصب • الجانى أمر العوان بالاخذ
فباعتبار الظاهر لا يوجب الضمان وباعتبار السعى يجب عليه الضمان فلينأمل عند
الفتوى وعلى الآخذ ضمان على كل حال ويرجع على الآمر ان دفع المأخوذ اليه وان هلك
أو استهلك لا وان أنفقه فى حاجة الآمر بأمره فهو بمنزلة المأمور بانفاق ماله نفسه فى حاجة
الآمر بزازية فى أول الثالث من الغصب • وفى مسئلة الجانى الذى أمر العوان قال
بعض المشايخ والصحيح عندى أن الجانى يضمن من المحل المزبور • والمختار أنه لا يجب
الضمان على الجانى تاتارخانية فى العاشر من الغصب وكذا فى الفصولين نقلا عن المحيط •
الجانى أى المنسوب الى السلطان اذا أمر العوان بأخذ مال الغير يضمن الآخذ على كل
حال فى الاصح فان كان المأخوذ قائما عند الآمر رجع وان هلك عنده أو استهلك لم يرجع

وان

(١) كذا فى جواهر الفتاوى ✲
(ترجمة)

(٢) وقال انما يعطى حق اه

(٣) سئل عمن له حق على آخر فشكاه عليه
عند حاكم شرطى مع وجود القاضى فى البلد
فغرم مبلغا للحاكم وأعوانه هل يرجع به على
الشاكى أجاب له الرجوع به على الشاكى
كذا فى فتاوى ابن نجيم ✲
سئل عمن أخبر المكاس الذى يأخذ المكس
(٢) من التجار وغيرهم بأن شخصا اشترى
الشئ الفلانى وأخفى الشئ الفلانى فحضر
اليه وأخذ منه المكس هل يضمن المخبر
ما أخذه المكاس أو لا أجاب نعم يضمن نظير
ما أخذه منه حيث أخذه باخباره كذا فى
فتاوى ابن نجيم ✲
(٢) المكس النقص والظلم ودراهم كانت
تؤخذ من بائع السلع فى الجاهلية قاموس اه

وان أنفقه فى حاجة الآمر بأمره فهو بمنزلة المأمور بانفاق مال نفسه فى حاجة الآمر
جامع الفتاوى فى الغصب * الآمر لا يضمن بالأمر الا فى خمسة (١) الاولى اذا كان الآمر
سلطانا الثانية اذا كان مولى للمأمور الثالثة اذا كان المأمور عبد الغير كأمره عبد الغير
بالاباق أو بقتل نفسه فان الآمر يضمن (٢) الا اذا أمره باتلاف مال سيده فلا ضمان على
الآمر (٣) بخلاف مال غير سيده فان الضمان الذى يغرم المولى يرجع به على سيده الرابعة
اذا كان المامور صبيا كما اذا أمر صبيا باتلاف مال الغير فأتلفه ضمن الصبى ويرجع به على
الآمر الخامسة اذا أمره بحفر بئر فى حائط الغير ففعل فالضمان على الحافر ويرجع به على
الآمر وتمامه فى جامع الفصولين السادسة اذا أمر الاب ابنه كما فى القنية أشباه فى كتاب
الغصب * (عده) خرق ثوبه بأمر غيره ضمن الخرق لا الآمر والذى يضمن السلطان أو المولى
اذا أمر قنه جامع الفصولين فى الفصل الثالث والثلاثين * (ص) أمره بأخذ مال الغير
ضمن الآخذ لا الآمر اذ الامر لم يصح وفى كل موضع لم يصح الامر لم يضمن الآمر
فى أول الفصل الثالث والثلاثين من الفصولين * (ع) أمر ابنه البالغ ليوقد نارا فى أرضه
ففعل وتعدت الى أرض جاره فأتلفت شيأ يضمن الاب لان الامر قد صح فانتقل فعل الابن
اليه كما لو باشر الاب ضمانات غانم فى فصل ما يضمن بالنار وكذا فى القنية بعينه فى باب أمر
الغير بالجناية * (فخ) أمر صبيا ليأتى له بالنار من باغ (٤) فلان فجاء بها وسقطت منه على
حشيش وتعدت الى الكدس فاحترقت يضمن الصبى ويرجع به على الآمر قنية فى باب
الامر بالجناية * لو أمر صبيا باتلاف مال رجل ضمن الصبى ثم رجع على الآمر وكذا لو أمر
قن الغير بذلك كما مر جامع الفصولين فى ضمان الغصب * (فش) أمر قنا بالاباق أو قال
له اقتل نفسك ففعل ضمن قيمته ولو أمره باتلاف مال مولاه فأتلفه لم يضمنه الآمر اذ بأمره
بالاباق وقتل صار غاصبا اذ استعمله فى ذلك الفعل وأما بالامر باتلاف مال مولاه لم يصر
غاصبا لماله وانما صار غاصبا لقنه وهو لم يهلك وانما المتلف مال المولى بفعل قنه أقول فى (فصط)
مسئلة تدل على خلافه وهى لو أمر قن غيره باتلاف مال رجل يغرم مولاه ثم يرجع على آمره
اذ الآمر صار مستعملا للقن فصار غاصبا ويمكن الجواب بأنه لا ضمان على القن ولا على
مولاه فى اتلاف مال مولاه فلا رجوع على الآمر بخلاف اتلاف مال غير المولى ويمكن أن
يكون فى المسئلة روايتان فصولين فى غصب القن من الفصل الثالث والثلاثين * عبد
محجور أمر عبدا محجورا حتى قتل رجلا قال على القاتل الدية يعنى على مولاه اذا اختار الفداء
يفدى عنه بالدية ولا شئ على الآمر يعنى فى الحال ولكن يجب عليه بعد العتق قيمة المأمور
ان كان الآمر محجورا وان كان مأذونا يجب عليه فى الحال أحكام الناطفى فى أحكام
العبيد والاماء * ولو غصب عبد محجور مثله فمات معه ضمن لان المحجور مؤاخذ بأفعاله فان
كان الغصب ظاهرا يباع فيه وان لم يكن ظاهرا بل أقر به لا يؤاخذ فى الحال بل يؤاخذ بعد
العتق من فصل وان جنى مدبر من باب جناية الرقيق من ديات صدر الشريعة * ولو أمر
رجلا أو أجيرا أو سقاء برش فناء دكانه فعطب به انسان ضمن الآمر ولا يضمن الراش فى
فصل فيما يحدث فى الطريق من جنايات قاضيخان وكذا فى أواخر الاجارة منه * ذبح شاة

(١) قوله الا فى خمسة كذا فى جميع النسخ التى بأيدينا وقد عد هاستة فليتظر اه مصححه

(٢) رجل أمر عبدا أن يقتل نفسه ففعل لا شئ على الآمر كذا فى الجنايات من خزانة الاكمل منه

(٣) وكذا اذا أمره البالغ بقتل انسان يؤخذ بالدية عاقلة الصبى ثم يرجعون على عاقلة الآمر علم الصبى بفساد الامر أو لا كذا فى جنايات البزازية منه

(ترجمة)

(٤) باغ معناه الجنينة والبستان اه

غيره بأمر من غير المالك ضمن ولم يرجع به على الآمر لان الامر ليس بصحيح فيصير مشورة الا اذا لم يعلم الحال فظن الآمر مالكا بصح أمره به فيرجع للاغرار وفى الظهيرية ولو أمره به المالك ثم باعها قبل الذبح ضمن المأمور القيمة للمشترى علم بالبيع أولا ولا يرجع بها على الآمر لانه لم يغره ضمانات فضيلية فى ضمان المأمور

•(كتاب الشفعة)•

قال محمد فى الجامع رجل ادعى شفعة دار فى يد رجل وقال للذى فى يديه الدار اشتريتها من فلان بكذا وأنا شفيعها وصدق البائع الشفيع فى ذلك وكذبه الذى فى يديه وقال الدار دارى ورثتها من أبى وأقام الشفيع البينة أن الدار كانت للبائع ولم يقم البينة على البيع من صاحب اليد فالقاضى يقبل بينته لان الشفيع يدعى لنفسه حقا فى الدار لا يتوصل الى اثبات ذلك الحق لنفسه الا بعد اثبات ملك البائع فى الدار فينتصب خصما فى اثبات الملك للبائع فى الدار وهذا أصل كبير فى الشرع أن من ادعى لنفسه شيأ لا يتوصل الى اثبات ذلك الا باثبات شئ آخر فينتصب خصما فى اثبات ذلك الشئ الآخر فكانت بينته على اثبات الملك للبائع قائمة ممن هو خصم فلهذا قبلت بينته واذا قبلت بينة الشفيع على ملك البائع يثبت ملك البائع فيكون التملك عليه بالجهة التى أقر بها وقد أقر بالتملك عليه بجهة البيع وبثبوت حق الشفعة للشفيع واقراره فى ملك نفسه صحيح فيصح اقراره بالبيع وأنه سبب لثبوت حق الشفعة للشفيع ثم يقال للمشترى ان شئت فصدق الشفيع والبائع فيما ادعيا من البيع منك وثبوت حق الشفعة للشفيع وخذ الثمن من الشفيع وسلم الدار الى الشفيع والعهدة عليك وان شئت فسلم الدار الى البائع فيأخذ الشفيع الدار من البائع فتكون العهدة على البائع فان صدق المشترى البائع والشفيع فى ذلك سلم الدار الى الشفيع وأخذ الثمن والعهدة على المشترى فان أبى أن يصدقهما يؤمر برد الدار على البائع وكان للشفيع أن يأخذها من البائع بالشفعة بحكم اقراره وتكون العهدة على البائع وكان على البائع أن يرد على المشترى الثمن الذى أقر أنه قبضه من المشترى ذخيرة فى الفصل السابع عشر من كتاب الشفعة ملخصا • اعلم ان ماذكر فى الكتاب وفى متن الكنز أن القاضى يسأل المدعى عليه عن ملك الشفيع أولا ليس كذلك بل يسأل القاضى أولا المدعى عن موضع الدار وحدودها فاذا بين الشفيع ذلك سأله هل قبض المشترى الدار لانه لو لم يقبضها لا تصح دعواه على المشترى حتى يحضر البائع فاذا بين ذلك سأله عن سبب شفعته لاحتمال أن يزعم ما ليس بسبب سببا أو يكون هو محجوبا بغيره فاذا بين سببا صالحا وأنه غير محجوب بغيره سأله متى علم وكيف صنع حين علم لانه تبطل بطول الزمان وبما يدل على الاعراض فاذا بين ذلك سأله عن طلب التقرير وكيف كان وعند من أشهد وهل كان الذى أشهد عنده أقرب من غيره فاذا بين ذلك كله أقبل على المدعى عليه وسأله عن ملك الشفيع الى آخر ماذكر كذا فى التبيين شرح المجمع لابن الملك فى الشفعة • ويصح الطلب من المشترى وان لم تكن الدار فى يده وهو الصحيح لوجود الملك له بالبيع مختارات النوازل فى الشفعة • الوكيل بشراء الدار اذا قبضها فالخصم للشفيع هو لا الموكل وان لم يقبض فالخصم الموكل أو الوكيل أو البائع

أو وكيله بزازية في كتاب الدعوى قبيل نوع منه في قيام البعض عن البعض وكذا في الثالث من الفصولين ● قوله ثم يسقط بالتأخير عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد ان تركها شهرا بعد الاشهاد من غير عذر بطلت شفعته قال في الهداية قول أبي حنيفة هو ظاهر المذهب وعليه الفتوى قلت واعتمده النسفي كذلك لكن صاحب الهداية خالف هذا في مختارات النوازل فقال ولا تسقط الشفعة بعد طلب التقرير بتأخير الخصومة عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف اذا ترك الخصومة في مجلس الحكم بطلت وعند محمد اذا تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت شفعته وهو قول زفر والفتوى على قوله قلت ووقع نظير ذلك للصدر الشهيد فقال في الواقعات لا تبطل أبدا وبه نأخذ وقال في الصغرى والفتوى اليوم على قولهما فيحمل على الرجوع الى هذا والله أعلم وقال قاضيخان والفتوى على أنه مقدر بشهر وقال في الذخيرة قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا قال في الخلاصة وعن محمد وهو رواية عن أبي يوسف يقدر بشهر وعليه الفتوى وقال في المحيط وعند محمد وزفر وهو رواية عن أبي يوسف ان ترك شهرا من غير عذر تبطل والفتوى على قول أبي يوسف ونقله في الاختيار وأقره في الفتاوى الصغرى اذا ترك الخلاف بعد طلب الاشهاد من غير عذر فالفتوى اليوم على على قول أبي يوسف ومحمد انه مقدر بشهر وقال في اليتيمة الفتوى اليوم على قول أبي يوسف ومحمد انه مقدر بشهر وقال في التحفة وبه نأخذ وقال المحبوبي اذا أخر شهرا بطلت وبه يفتى وقال صدر الشريعة وتأخيره شهرا يبطل عند محمد وبه يفتى (١) تصحيح القدوري لقطلوبغا ● فان ترك الاقرب من هذه الثلاثة (٢) وقصد الابعد وكانوا في مصر واحد بطلت الشفعة قياسا ولم تبطل استحسانا ولو كان أحدهم في مصر والآخران في مصر آخر أو في رستاق هذا المصر فترك الاقرب الى الابعد بطلت قياسا واستحسانا عناية في باب طلب الشفعة ● علم بالبيع في نصف الليل ولم يقدر على الخروج للاشهاد فاشهد حين أصبح صح منية في مسائل الطلب والتسليم من كتاب الشفعة وكذا في البزازية ● (قب) سمع في طريق مكة بيع دار بجاره فطلبها طلب مواثبة يوكل أحدا لطلب الاشهاد فان لم يجد من يوكله يكتب بالتوكيل في بلده لطلب الاشهاد فان لم يوكل ولم يكتب بطلت شفعته قنية في كتاب الشفعة ● وكيل باع دارا وقبض المشتري فوكل الشفيع البائع بأخذها بالشفعة لم يصح في مسائل الطلب والتسليم من كتاب الشفعة ● قال المشتري اشتريت الارض والبائع وهب لي البناء وقال الشفيع لا بل اشتريتهما فالقول للمشتري منية في الشفعة ● قال القاضي ظهير الدين اذا أنكر طلب الشفيع الشفعة عند سماع البيع يحلف على العلم وان أنكر طلبه عند لقائه حلف على البتات فان قال المشتري للقاضي حلفه بالله لقد طلب هذه الشفعة طلبا صحيحا ساعة علم بالشراء من غير تأخير حلفه القاضي على ذلك فان أقام المشتري بينة على أن الشفيع علم بالبيع منذ زمان ولم يطلب الشفعة وأقام الشفيع بينة على أنه طلب فالبينة للشفيع عند أبي حنيفة وعندهما للمشتري مجمع الفتاوى في الشفعة ● اعلم ان صلح الشفيع مع المشتري على ثلاثة أوجه في وجه يصح وهو أن يصالح على أخذ نصف الدار بنصف الثمن وفي وجه لا يصح ولا تبطل شفعته وهو أن يصالح على أخذ بيت بعينه من الدار بحصته

(١) ولا تبطل الشفعة بتأخيره مطلقا في ظاهر المذهب وعليه الفتوى وقيل يفتى بقول محمد انه ان أخره شهرا بلا عذر بطلت ملتقى الابحر في كتاب الشفعة ﻋﻪ والفرق بين المسئلتين ودليلهما يظهر لمن نظر في الدرر ﻋﻪ
والفتوى في زماننا على قول محمد ذكره الزيلعي وقاضيخان وصاحب الذخيرة ﻋﻪ
(٢) أي البائع والمشتري والدار ﻋﻪ

من الثمن لان حصته مجهولة ولا تبطل شفعته لانه لم يوجد منه الاعراض عن الاخذ بالشفعة بعد الصلح وفى وجه تبطل الشفعة ولا يجب المال وهو أن يصالح على أن يترك الشفعة بمال يأخذه من المشترى فههنا تبطل شفعته لوجود الاعراض عن الاخذ بالشفعة ولا يجب المال نهاية فى باب ما يبطل الشفعة من كتاب الشفعة * ولو سلم الشفعة قبل الشراء كان ذلك باطلا مبسوط سرخسى فى أوائل الشفعة * ولو باع دارا لنفسه وابنه شفيعها لم يكن له أن يأخذ بالشفعة ويتوقف الى بلوغ الصبى كما اذا لم يكن له ولى بخلاف ما اذا اشترى دارا لنفسه ذكر فى نوادر أبى يوسف وأما الوصى اذا اشترى دارا لنفسه والصبى شفيعها لم يكن له أن يأخذ بالشفعة ولو سلم الشفعة فالصغير على شفعته وكذا اذا باع الا اذا كان فيه نفع ظاهر له من البدائع قبيل فصل وأما بيان ما يتأكد به حق الشفعة ملخصا * ثم اذا وجبت الشفعة للصغير فالذى يقوم بالطلب والاخذ من قام مقامه شرعا فى استيفاء حقوقه وهو أبوه ثم وصى أبيه ثم جده أبو أبيه ثم وصى الجد ثم وصى نصبه القاضى فان لم يكن أحد من هؤلاء فهو على شفعته اذا أدرك واذا كان أحد من هؤلاء فترك طلب الشفعة مع الامكان بطلت الشفعة حتى لو بلغ الصبى لا يكون له حق الاخذ وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد لا تبطل الشفعة من أحكام الصغار للاستروشنى * صغيرة أدركت وثبت لها خيار البلوغ والشفعة ان قالت طلبت الشفعة واخترت نفسى أو قالت اخترت نفسى وطلبت الشفعة صح الاول وبطل الثانى ولو قالت طلبت الحقين الشفعة والخيار صح كلاهما (١) قاضيخان فى فصل فى الطلب من كتاب الشفعة * ولو ثبت للبكر خيار البلوغ والشفعة تقول طلبت الحقين ثم تفسر وتبتدئ بالاختيار وقيل بالشفعة (٢) فى الخامس والعشرين من الفصولين * (ث) له دعوى رقبة الدار المبيعة ويخاف أنه ان ادعى وعجز عن اثباته تبطل شفعته وان طلب الشفعة تبطل دعواه يقول هى دارى أدعى رقبتها فان وصلت اليها والا فأنا على شفعة منها لا يبطل شئ منهما لان الكلام واحد (ن) ولو بيعت ولشفيعها فيها دعوى يقول طلبت الشفعتان لم يثبت لى الحق الذى أدعى فيها قنية فى باب كيفية طلب الشفعة * رد المشترى المبيع بسبب هو فسخ من كل وجه لم يبطل حق الشفعة منية المفتى فى الشفعة * رجل اشترى دارا وقال للشفيع اشتريتها لنفسى فسلم الشفيع الشفعة أو سكت ثم ظهر أنه اشتراها لغيره قال محمد تبطل شفعته وقال أبو حنيفة لا تبطل وعليه الفتوى من شفعة الخانية * ولو أخبر أن الثمن ألف درهم فسلم الشفعة فان كان أكثر فتسليمه صحيح وان كان أقل فله الشفعة مبسوط السرخسى فى الشفعة بنوع تلخيص (٣) * ولو وهب البائع الثمن كله للمشترى قبل قبضه أو بعده لم يحط المشترى عن الشفيع شيأ مبسوط فى الشفعة * ولو باعها المشترى من آخر بثمن أكثر من الاول كان للشفيع الخيار فان اختار الاخذ بالشراء الثانى يأخذها من يد المشترى الثانى ولا يشترط حضرة المشترى الاول وان اختار الاخذ بالثمن الاول بحكم الشراء الاول كان له ذلك ويشترط حضرة المشترى الاول فى قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يشترط وكذلك لو كان المشترى وهبها من انسان ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينه وبين الموهوب له فى قول أبى حنيفة ومحمد

حتى

(١) وكذا لو قالت اخترتهما جميعا الشفعة ونفسى أو قالت اخترت جميعا نفسى وشفعتى كذا فى شفعة المنية ١٢

(٢) وقيل تطلب الشفعة وتبكى صراخا فيصير هذا البكاء رد النكاح على قول من يجعل البكاء رد النكاح كذا فى أوائل المسئلة من الفصولين ١٢

(٣) عبارة المبسوط فى النسخة التى نقلته منها فاذا قيمته أكثر من ذلك فلا شفعة له الخ ١٢

حتى يحضر المشترى وعند أبى يوسف هو خصم له من المحل المزبور * ولو اشتراها بالف فزاده فى الثمن ألفا فعلم الشفيع بالالفين ولم يعلم بالالف فان أخذها بالالفين بقضاء بطلت الزيادة وعليه الف لان الزيادة فى الثمن لا تثبت فى حق الشفيع فكان القضاء واقعا بما ليس بثابت فى حق الزيادة وان أخذها برضا كان الاخذ بمنزلة شراء مبتدا فلم يبق له حق الشفعة محيط رضوى فى باب ما للشفيع أن يأخذ بالشفعة * والقاضى اذا قضى بالشفعة للشفيع بأكثر من الثمن الذى اشتراه المشترى ورضى به الشفيع لا يجوز قاضيخان فى باب صلح العمال من كتاب الصلح * ولو اصطلحا على أن يأخذ الشفيع الدار بأكثر من الثمن الذى اشتراه المشترى جاز ويكون هذا الصلح بمنزلة الشراء المبتدا يلزمه جميع ما قبل قاضيخان فى أوائل باب الصلح عن العقار * وفى شرح الطحاوى ولو اختلف الشفيع والمشترى فى مقدار قيمة العروض التى هى بدل الدار فالقول قول المشترى فان أقاما جميعا البينة فالبينة أيضا بينة المشترى (١) تاتارخانية فى الثانى عشر من الشفعة * ولو تصرف المشترى فى الارض المشفوعة قبل أن يأخذها الشفيع بأن وهبها الانسان وسلمها أو تصدق بها أو آجرها أو جعلها مسجدا وصلى فيها أو جعلها مقبرة ودفن فيها أو وقفها وقفا متصلا لا تبطل شفعة الشفيع وله أن ينقض تصرف المشترى قاضيخان فى فصل طلب الشفعة * وفى الزيادات سفل لرجل وفوقه علو لرجل آخر فباع صاحب السفل سفله فلصاحب العلو الشفعة وان باع صاحب العلو علوه فلصاحب السفل الشفعة فبعد ذلك ان كان طريق العلو فى السفل كان حق الشفعة بسبب الشركة فى الطريق وان كان الطريق فى السكة العظمى كان حق الشفعة بسبب الجوار والجوار انما يعرف بالاتصال والاتصال بين الملكين ثابت (٢) من شفعة المحيط البرهانى * ولو كان للمبيع شريك وجار فسمعا البيع فطلب الشريك وسكت الجار ثم سلم الشريك فلا شفعة للجار لتركه طلب المواثبة قنية فى باب ما يبطل به حق الشفعة * دار فيها منازل وبابها الى سكة غير نافذة وأبواب المنازل الى هذه الدار كل منزل منها لرجل الا منزلا منها فانه لرجلين وللمنزل المشترك هذا جار ملاصق على ظهرها فباع أحد الشريكين قسطه من المنزل فالشفعة للشريك الذى لم يقاسم فاذا سلم ولم يطلبها كما سمع فلارباب المنازل لانهم خلطاء فى الطريق فان سلموا ولم يطالبوا عند سماع البيع وسلم الكل الا واحدا منهم فهو أولى من أهل المحلة يستوى فيه الملازق وغير الملازق وان سلم هو أيضا فللجار الملازق ثم هى على عدد رؤسهم لا على أنصبائهم وان حضر واحد منهم وأثبتها يقضى له بكلها وان حضر آخر وأثبتها أيضا ان مثله فيها أخذ نصفها وان أولى من الاول أخذه الثانى وان دونه لا يحكم له بها (٣) بزازية فى الفصل الثانى من كتاب الشفعة * دار بيعت ولها شفيعان أحدهما حاضر فطلب الحاضر الشفعة وقضى له القاضى ثم حضر الشفيع الآخر كان للشفيع الثانى أن يطلب الشفعة من الشفيع الذى قضى له القاضى هذا اذا طلب الاول جميع الدار بالشفعة فلو أنه طلب نصف الدار ظنا منه أنه لا يستحق الا النصف بطلت شفعته وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفعة فى نصف الدار بطلت شفعتهما كذا ذكر فى الكتاب وذكر الناطفى رجل اشترى دارا فجاء الشفيع وقال سلم الى نصفها بالشفعة فأبى المشترى لا تبطل

(١) ولو اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فالقول للمشترى وان برهنا فللشفيع وعند أبى يوسف للمشترى فان ادعى ثمنا والبائع أقل منه أخذها الشفيع بما قال البائع قبل القبض وبما قال المشترى بعد القبض وان عكسا فبعد القبض يعتبر قول المشترى وقيل يتحالفان وأى نكل اعتبر قول صاحبه وان حلفا فسخ البيع ويأخذه بما قال البائع ملتقى فى الشفعة *

سئل عن الشفيع اذا قضى له بالشفعة واختلف مع المشترى فى الثمن فهل يؤخذ بقول البائع أو بقول المشترى أجاب ان كان الثمن مقبوضا أخذ بقول المشترى وان لم يكن مقبوضا أخذ بقول البائع ان ادعى ثمنا أقل مما ادعاه المشترى من فتاوى ابن نجيم فى الشفعة *

(٢) سئل اذا باع أحد الشركاء فى الدار حصته من أجنبى ولم يطلبوا أى الشركاء الشفعة هل للجار طلبها أجاب نعم للجار طلبها مع عدم طلب الشركاء كذا فى فتاوى ابن نجيم فى الشفعة *

(٣) ولو أن الدار بيعت ولها شفيعان جاران جوار أحدهما بثلاثة ارباع وجوار أحدهما بربعها أو جوار أحدهما بقدر شبر من الدار فطلبا جميعا الشفعة قضى بينهما نصفان من شفعة شرح الطحاوى للاسبيجابى *

شفعته وهو الصحيح قاضيخان فى فصل الطلب من الشفعة * وفى الخانية والخلاصة واذا قضى القاضى للشفيع أو سلم المشترى ثبت بينهما أحكام البيع من خيار رؤية وخيار عيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق الا أن الشفيع لا يرجع بضمان الغرور حتى لو بنى فى الدار المشفوعة ثم استحقت الدار وأمر بنقض البناء كان له أن يرجع بالثمن على من أخذ منه الدار بالشفعة ولا يرجع بقيمة البناء فى المشهور من الرواية تاتارخانية فى الفصل الخامس من الشفعة * صالح من داره على مائة عن انكار لا شفعة فيها ولو أقام الشفيع البينة أنها الذى ادعاها فله الشفعة رجلان لكل منهما دار وهما متلازقان فتبايعا بالدارين فشفيع كل واحد من الدارين أحق بهما من المشترى منية المفتى فى كتاب الشفعة * (ن) لا شفعة فى الوقف لا للمقيم ولا للموقوف عليه ولا شفعة فى بيع الكردار وهو الذى يكون فى الارض التى هى على نهر الوالى لان الكردار نقلى ولا شفعة فى المنقولات ولا شفعة فى الارض التى حازها الامام لبيت المال (١) نقد الفتاوى فى الثانى من الشفعة * اذا اشترى نخلة بأصولها وموضعها من الارض ففيها الشفعة بخلاف ما اذا اشترى نخلة ليقلعها حيث لا شفعة فيها لان فى الفصل الاول انما أوجبنا الشفعة فى النخلة تبعا للارض لانه اشتراها معها وههنا لا يمكن ايجاب الشفعة فيها تبعا لانه اشتراها للقلع ولا يمكن ايجاب الشفعة فيها مقصودا لانها نقلية وكان الجواب فى الاشجار كالجواب فى البناء اذا اشترى ليقلعه فلا شفعة للشفيع فيه واذا اشتراه بأصله فللشفيع فيه الشفعة وعلى هذا اذا اشترى الزرع مع الارض فللشفيع أن يأخذ الزرع بالشفعة ولو اشترى الزرع ليحصده لم يكن فيه شفعة ذخيرة فى الفصل الثالث من الشفعة * اشترى دارا الى الحصاد فليس للشفيع أن يعجل الثمن ويأخذها بالشفعة لانه ملكها بالبيع الفاسد (٢) وهى من الحيل لابطال الشفعة قنية فى أوائل كتاب الشفعة * قال قاضيخان بعد ذكر جملة من المبطلة للشفعة ففى هذه الفصول اذا أراد الشفيع أن يحلف المشترى أو البائع بالله ما فعل هذا فرارا عن الشفعة ان أراد تحليف البائع لم يكن له ذلك لان نكوله لم يكن حجة على المشترى وان أراد تحليف المشترى فكذلك لانه يدعى عليه شيأ لو أقر به لا يلزمه انتهى وفى التجنيس والمزيد لو أراد الشفيع أن يحلف المشترى بالله ان البيع الاول ما كان تلجئة كان له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه وهو خصم قال وهو تأويل ما ذكر فى كتاب الشفعة أنه ان أراد الاستحلاف أنه لم يرد ابطال الشفعة كان له ذلك اذا ادعى البيع تلجئة وفيه أيضا دار فى جنبها أخرى فتصدق صاحب احدى الدارين بالحائط الذى يلى دار جاره وقبضه ثم باع منهما ما بقى فليس للجار الشفعة لانه لم يبق جارا قال فان طلب الجار يمين المشترى بالله ما فعل الاول فرارا عن الشفعة على وجه التلجئة كان له ذلك لانه يدعى عليه معنى لو أقر به لزمه وهو خصم فان حلف فلا شفعة له وان نكل كان له الشفعة لانه ثبت كونه جارا ملاصقا (٣) من شفعة شرح المنظومة لابن وهبان * (ذ) تصدق أحد الجارين بالحائط الذى يلى دار جاره بما تحته لزيد وسلم ثم باع بقيتها منه فلا شفعة لجاره فان طلب الجار يمين المشترى بالله ما وهبه الاول فرارا من الشفعة على التلجئة له ذلك فان حلف ونكل كان

(١) رجل له أرض وهى وقف عليه فاشترى رجل أرضا أخرى بجنبها ليس لصاحب الارض الموقوفة شفعة لان الشفعة بحق الملك ولا ملك له نقد الفتاوى فى الثانى من الشفعة منه

(٢) ولا شفعة فى البيع الفاسد وان اتصل به القبض ما لم يبطل حق البائع فى الاسترداد قاضيخان فى أول الشفعة منه

(٣) ادعى الشفيع على المشترى انه احتال لابطالها يحلف فان نكل فله الشفعة وفى منظومة ابن وهبان خلافه كذا فى شفعة الاشباه منه

ه

له الشفعة • (ث) اشترى عشر الضيعة بثمن كثير ثم بقيتها بثمن قليل فله الشفعة في العشر دون الباقي فلو أراد أن يحلفه بالله ما أردت بذلك ابطال شفعتي لم يكن له ذلك لانه لو أقر به لا يلزمه ولو استحلفه بالله ما كان البيع الاول تلجئة فله ذلك لانه معنى لو أقر به يلزمه وهو خصم وهو تأويل ماذكر في الكتاب أنه اذا أراد الاستحلاف أنه لم يرد به ابطال الشفعة له ذلك أي اذا ادعى أن البيع كان تلجئة قنية قبيل باب حيل ابطال الشفعة من كتاب الشفعة • والشفعة لا تورث فلو بيعت دار وطلب الشفيع طلبين ثم مات قبل الاخذ بقضاء أو بتسليم المشتري اليه وأرادت الورثة أخذها ليس لهم ذلك (١) ولو كان ملكها بالقضاء أو الاخذ بالتسليم اليه تكون ميراثا لورثته (٢) خزانة المفتين في الشفعة في أواسطه

• (كتاب القسمة) •

ومنها القسام لو لم يستأجر بعين فانه يستحق أجر المثل أشباه في القول في ثمن المثل من الفن الثالث • ويجوز أخذ الاجرة لقسام القاضي لا للقاضي من قسمة مشتمل الاحكام • اختلف العلماء المتأخرون في قدر الاجرة قال ابن سماعة هو ربع العشر كالزكاة لانه عمل للعامة فأشبه الزكاة وسئل أبو نصر أنه هل يقدر فأجاب يقدر بربع العشر قال أبو يوسف في الامالي هو ربع العشر واتفق المتأخرون على هذه الاقوال وعليه الفتوى وسئل من ابن أبي ليلى فأجاب هكذا وسئل أبو جعفر بن عمرو وعمر بن عبد العزيز وابن عمر فأجابوا مثل ذلك (٣) من فتاوى اللامشي مشتمل الاحكام في القسمة • اختلف المتأخرون في تقديره قال أبو الحسن الكرخي في مختصره يقدر للقاضي ربع العشر قال شمس الائمة والفقيه أبو الليث ربع العشر واليه ذهب الامام المعروف بخواهرزاده وعليه الفتوى وسئل أبو جعفر الكبير هل يجوز التقدير قال هو حسن في زماننا وبه نأخذ لان في ربع العشر نظرا للطرفين من المحل المزبور • ومن تولى العمل من جهة السلطان وقام بتوزيع النوائب على المسلمين بالقسط والعدالة كان مأجورا وان كان أصله من الجهة التي يأخذها باطلا قنية في الكراهية في باب الاستحلال ورد المظالم • سئل الفقيه أبو جعفر عن سلطان غرم أهل قرية فأرادوا قسمة تلك الغرامة واختلفوا فيما بينهم قال بعضهم تقسم على قدر الاملاك وقال بعضهم تقسم على عدد الرؤس قال ان كانت الغرامة لتحصين أملاكهم يقسم ذلك على قدر الاملاك (٤) وان كانت الغرامة لتحصين الابدان يقسم على عدد الرؤس (٥) ولا شئ على الصبيان والنسوان في ذلك لانه لا يتعرض لهم من قسمة التاتارخانية قبيل الثالث وكذا في التجنيس والمزيد • الغرامات ان كانت لحفظ الاملاك فالقسمة على قدر الملك وان كانت لحفظ الانفس فهي على عدد الرؤس وفرع عليها الولوالجي في القسمة ما اذا غرم السلطان أهل قرية فانها تقسم على هذا وهي في كفالة التاتارخانية وفي فتاوى قارئ الهداية اذا خيف الغرق واتفقوا على القاء بعض الامتعة منها فألقوا فالغرم بعدد الرؤس لانها لحفظ الانفس انتهى اشباه في أول كتاب القسمة • مات وترك امرأته بها حبل فان كانت الولادة قريبة ينتظر لتقع القسمة عن علم وان لم تكن قريبة فلا ينتظر لان في ذلك تأخيرا خزانة المفتين في كتاب القسمة • واذا طلب أحد

(١) لا ينتقل الحق لوارثه الا بعد الحكم بها قبل موته كذا في فتاوى ابن نجيم منه

(٢) أثبت الشفعة ثم مات لا تورث كذا في منية المفتي في الشفعة منه

(٣) قال بعضهم الاجرة غير مقدرة وقال بعضهم مقدرة في كل مائة خمسة دراهم ذخيرة كذا في قسمة مشتمل الاحكام منه

(٤) لانها مؤنة الملك كذا في قسمة الخانية منه

(٥) التي يتعرض لها الا انها مؤنة الرؤس كذا في قسمة الخانية في فصل قسمة الوصي والاب منه

الشريكين القسمة والآخر المهايأة يقسم القاضي لانه أبلغ في التكميل (١) ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب أحدهما القسمة يقسم وتبطل المهايأة من قسمة منح الغفار • ان كان طالب القسمة صاحب الكثير والآبي صاحب القليل يقسم بالاتفاق وعلى القلب لا يقسم وفي نسخة الامام خواهرزاده يقسم وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى خزانة الفتاوى في القسمة • لا يقسم الحمام والحائط والبيت الصغير والدكان الصغير وهذا اذا كان بحال لو قسم لا يبقى لكل واحد بعد القسمة موضع يعمل فيه فان كان يقسم من المحل المزبور • ولو كان في الميراث رقيق وغنم وثياب فاقتسموا وأخذ بعضهم الرقيق وبعضهم الغنم جاز بالتراضي وفي الجامع الصغير في كتاب الوصايا يقسم القاضي كل شيء بين رجلين من صنف واحد اذا طلب أحدهما القسمة ولا يقسم الرقيق والدور المختلفة عند أبي حنيفة في الفصل الاول من قسمة الخلاصة • بينهما أرض وطلب أحدهما القسمة وأبى الآخر وقال قد بعت نصيبي وبرهن على البيع لا تقبل البينة لدفع القسمة لانه يريد ابطال حق القسمة باثبات فعل نفسه وهو البيع فلا يقدر عليه بخلاف ما لو برهنت على وكيل زوجها بحملها أن زوجها الموكل طلقها حيث لا تقبل في حق اثبات الطلاق وتقبل في حق منع الحمل من قسمة البزازية في أول نوع فيما يقسم وما لا يقسم من الفصل الاول • وفي الارض المشتركة اذا بناها أحدهما فقال له صاحبه ارفع بناءك فان القاضي يقسم الارض بينهما فما وقع من البناء في نصيب الذي لم يبن فله أن يرفع ذلك أو يأخذ البناء بالقيمة اذا رضي صاحبه بذلك قاضيخان في قسمة الوصي والاب من كتاب القسمة • ضيعة ميراث بين خمسة واحد منهم صغير واثنان غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب أحد الحاضرين وطالب الشريك الحاضر بالقسمة من القاضي واخبراه بالقصة فان القاضي يأمر شريكه بالقسمة ويجعله وكيلا عن الغائب والصغير لان المشتري قائم مقام البائع وكان للبائع أن يطالب الشريك بالقسمة فيثبت ذلك للمشتري وان كان الورثة كلهم كبارا حضورا أقاموا البينة على ما ادعوا من وفاة الميت وغيره الا أن الدار كانت مشتركة بين الميت وأجنبي والشريك الاجنبي غائب لا يقسم حتى يحضر الغائب ولو كان شريك الميت حاضرا وبعض ورثة الميت غائبا وأقيمت البينة فان القاضي يقسم هذا اذا كان شريك الميت أجنبيا وان كان شريك الميت أخا الميت ورثاها من أبيهما ثم مات أحد الاخوين وترك ورثة وأخ الميت غائب وأقام الحاضرون البينة قسمها القاضي بينهم ويعزل نصيب عمهم قاضيخان في أوائل كتاب القسمة • قال أبو حنيفة الطريق اذا كان بين قوم ان اقتسموه لم يكن لبعضهم طريق ولا منفذ فأراد بعضهم قسمته وأبى الآخر فاني لا أقسم بينهم وان كان لكل واحد طريق ومنفذ فاني أقسم بينهم وبعض مشايخنا قالوا المسئلة محمولة على ان الطريق بينهم على السواء وكان بحيث لو قسم بينهم لا يبقى لواحد منهم طريق ولا منفذ فأما اذا كان الطريق بينهم على التفاضل بحيث لو قسم لا يبقى لصاحب القليل طريق ولا منفذ ويبقى لصاحب الكثير طريق ومنفذ فالقاضي يقسم اذا طلب صاحب الكثير القسمة ومنهم من قال الطريق لا يقسم في الحالين بخلاف البيت والفرق على قول هذا القائل أن في قسمة الطريق تعطيل

ملك

(١) كذا في الكافي شرح الوافي ومختارات النوازل في القسمة ١٢

ملك صاحب القليل فى داره لانه متى قسم الطريق ولا يمكنه التطرق فيما وقع فى نصيبه لا يمكنه التطرق به الى داره فلا يمكنه الانتفاع بداره بعد ذلك وتعطيل الملك على الغير لا يجوز وأما فى قسمة البيت فليس فيها تعطيل ملك صاحب القليل فى حصته لانه يمكن أن يدخل فى بنائه ذلك فتوسع عليه منزله ألا ترى أنه لا يجوز التهايؤ فى الطريق بين الشريكين لما فيه من تعطيل الملك على كل واحد منهما فى نوبة صاحبه فكذا لا تجوز قسمة رقبة الطريق اذا تضمنت تعطيل الملك على أحدهما ويجوز التهايؤ فى مسئلة البيت لان ملك كل واحد منهما لا يتعطل فى نوبة صاحبه لان صاحبه منتفع به من جهة فلو امتنعت القسمة فى مسئلة البيت انما تمتنع لما فيها من قطع الارتفاق على المستعير بملك الغير محيط برهانى فى الفصل الثالث من القسمة ● والطريق لا يقسم ان كان فيه ضرر وان لم يكن فيقسم على عدد الرؤس لا بقدر مساحة الاملاك اذا لم يعلم قدر الانصباء والحوض لا يقسم (١) من قسمة خزانة الفتاوى ● ولو شرطا أن يكون الطريق بينهما على قدر مساحة ما فى أيديهما فهو جائز لانهما لو اقتسما الكل على هذه المساحة جاز فكذا اذا شرطا أن يكون ما بقى كانه مشتركا بينهما على قدر هذه المساحة وان شرطا أن يكون الطريق لواحد ثلثاه ولواحد ثلثه جاز لانهما لو اقتسما الكل على هذا الوجه أثلاثا جاز فكذا اذا اقتسما البعض وهو قدر الطريق وان شرطا أن يكون الطريق لصاحب الاقل وللآخر ممر فيه فهو جائز فهذه المسئلة تدل على جواز بيع حق المرور على الانفراد بدون رقبة الطريق لان الذى شرط له المرور صار مشتريا حق صاحبه من المرور بما ترك عليه من نصيبه من الدار وذكر فى بعض المواضع أن بيع الحقوق على الانفراد لا يجوز فصار فى جواز بيع حق المرور روايتان (٢) ولوالجية فى الفصل الاول من القسمة ● وقسمة الدين لا تجوز لانها لا تتحقق قبل القبض لان القسمة افراز والدين مجتمع فى مكان واحد فلا يتحقق الافراز ولوالجية فى القسمة فيما تجوز القسمة حال غيبة بعض الشركاء ● واذا قسم الورثة الدين فيما بينهم فهذا على وجهين اما أن كان الدين للميت وفى هذا الوجه ان اقتسموا الدين والعين جملة بأن شرطوا فى القسمة أن الدين الذى على فلان لهذا الوارث مع هذا العين والدين الذى على فلان الآخر لهذا الوارث الآخر مع هذا العين فهذه القسمة باطلة فى العين والدين وان اقتسموا الاعيان ثم قسموا الديون فقسمة الاعيان صحيحة وقسمة الديون باطلة وانما كانت قسمة الدين باطلة لان الدين معدوم حقيقة لكن أعطى له حكم الموجود فى حق الشراء وأشباه ذلك لحاجة الناس ولا حاجة فى القسمة فبقى على العدم فى حق القسمة وقسمة المعدوم باطلة لان القسمة فى الاصل شرعت لتكميل المنفعة ولا وجه لذلك فى الدين من قسمة الذخيرة فى الفصل السادس ● لو اقتسم الورثة يكون موقوفا الى أن يقضى الدين من وصايا القاعدية ● رجل مات وطلب ورثته من القاضى القسمة وأقاموا البينة على الموت والميراث كما هو الشرط وعلى الميت دين لغائب فان القاضى لا يقسم شيأ من أجناس التركة فان كان الدين أقل من التركة وسألوا من القاضى أن يعزل شيأ لاجل الدين ويقسم الباقى قال أبو حنيفة فى القياس

(١) سئل عن جماعة بينهم زرع مشترك فى أرض باجارة أرادوا قسمته هل تجوز قسمته أولا أجاب لا تجوز قسمته ان كان مدركا ولو بالرضا وان كان غير مدرك لا تجوز بالرضا كذا فى فتاوى ابن نجيم اهـ

(٢) وأما بيع رقبة الطريق على أن يكون للبائع حق المرور فيه فجائز كما مر فى البيع الفاسد نقلا عن الخانية فى الشروط المفسدة للبيوع اهـ

لا يفعل وهو قوله الاول ثم استحسن وقال بأن القاضي يفعل ذلك فان فعلوا ذلك واقتسموا الميراث فهلك ما عزل لاجل الدين ردت القسمة الا أن يقضوا الدين من حصصهم وكذا لو لم يكن الدين ظاهرا وقت القسمة ثم ظهر بعد القسمة كانت القسمة مردودة الا أن يقضوا الدين من مالهم وكذا لو ظهر في التركة وصية بالثلث أو بعين من أعيان المال والوصية بمنزلة الدين (١) قاضيخان في القسمة ● ظهر دين أو وصية بالثلث أو بألف مرسلة أو وارث آخر بعد القسمة ترد وان قالت الورثة نؤدي الدين أو الوصية أو حصة الوارث من مالنا ولا تنقض القسمة فقيما اذا ظهر غريم أو موصى له بألف مرسلة لهم ذلك لان حقهما في المالية لا في العين وفيما اذا ظهر وارث أو موصى له بالثلث ليس لهم ذلك بل تنقض القسمة (٢) لان حقهما متعلق بعين التركة الا اذا رضي الوارث والموصى له بذلك فان قضى واحد من الورثة حق الغريم بتطوان أدى ليرجع في التركة ردت القسمة الا أن يقضوا حق القاضي من مالهم لقيامه مقام الغريم وان على أن لا يرجع في التركة مضت القسمة بزازية في الفصل الثالث من كتاب القسمة ● (ص) تركة فيها دين لم يستغرق قسمت فجاء الغريم فانه يأخذ من كل منهم حصته من الدين وهذا اذا أخذهم جملة عند القاضي أما لو ظفر بأحدهم أخذ منه جميع ما بيده (٣) في الثامن والعشرين من الفصولين في أوائله ● واذا استحق بعض شائع من حظه يرجع بقسطه في نصيب شريكه ولا تفسخ القسمة عند أبي حنيفة فان استحق بعض معين لا تفسخ القسمة اجماعا ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ اجماعا كافي في أول فصل الاستحقاق في القسمة ● قوم اقتسموا ضيعة فأصاب بعضهم بستان وكرم وبيوت وكتبوا في القسمة بكل حق هو له أو لم يكتبوا فله ما فيها من الشجر والبناء ولا يدخل فيها الزرع والثمر وان كتبوا بكل حق قليل وكثير هو فيها أو منها من حقوقها يدخل فيها الزرع والثمر قاضيخان في القسمة في أول فصل فيما يدخل في القسمة ● اقتسما أرضا ووقع الشجر في نصيب أحدهما والاغصان متدلية في حصة الآخر ولم يذكر في القسمة ذكر في نوادر ابن رستم أن له الجبر على القطع والازالة عن ملكه وابن سماعة أنه ليس له ذلك وعليه الفتوى بزازية في القسمة في نوع فيما يقسم وما لا يقسم من الاول ● (مح) وينبغي للقاسم أن يقرع بينهم فمن خرج اسمه على سهم أخذه وذلك بعد ما يصور ما يقسمه ويعدله على سهام القسمة ويذرع الساحة ويقوم البناء لحاجته الى ذلك ويفرز كل نصيب بحقوقه من بقية الانصباء ويلقب الانصباء بالاول والثاني والثالث ويخرج القرعة كما تقدم ويسمى على أقل الانصباء فان كان سدسا جعلها أسداسا أو ثمنا فأثمانا لانه اذا خرج أقل الانصباء خرج الاكثر ولا كذلك بالعكس ولو عين لكل واحد نصيبا جاز من غير قرع والقرعة لتطييب النفوس ونفي التهمة والحيل وليس لاحدهم الرجوع اذا اقسم القاضي بالتراضي من قسمة خزانة المفتين في أواخره ● ولو ادعى الغلط في القسمة بان ادعى غبنا فيها يسيرا بحيث يدخل تحت تقويم المقوم لا تسمع وان فاحشا ان قسم بالقضاء لا وبالرضا تسمع اتفاقا (٤) بزازية في الثاني من كتاب القسمة ● اذا اقتسم القوم شيا ميرا ثا أو غير ذلك ثم ظهر الغبن الفاحش في القسمة ان كانت القسمة بقضاء القاضي تبطل عند الكل وان كانت بالتراضي اختلفوا فيه

قال

(١) ومما يناسب هذه المسئلة في التخارج نقلا عن صلح مجمع الفتاوى ✱

(٢) هذا اذا كانت بالتراضي أما بقضاء القاضي فلا تنتقض بظهور وارث واختلفوا في ظهور الموصى له كذا في قسمة الاشباه ✱

(٣) يجيء مما يتعلق بهذه المسئلة في الوصايا نقلا عن وصايا خزانة المفتين ✱

(٤) ولا تسمع دعوى الغلط في التقويم كذا في قسمة العناية ✱

قال الفقيه أبو جعفر ان قال قائل بأن المغبون أن يبطل القسمة فله وجه وان قال قائل ليس له أن يبطلها فله وجه وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل تسمع دعواه من الغلط والغبن وله أن يبطل القسمة كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي وهو الصحيح (١) قاضيخان في فصل ما يدخل في القسمة من كتاب القسمة ه وذكر القاضي الامام الأجل الاسبيجابي في شرح أدب القاضي أن دعوى الغلط بعد القسمة غير صحيحة اذا كانت القسمة بالتراضي وبعض المشايخ قالوا تسمع كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي وذكر في شرح الاسبيجابي دقيقة في هذا الفصل فقال وهذا كله اذا لم يقر كل واحد منهما بالاستيفاء وأما اذا أقر بذلك فلا تسمع دعوى الغلط والغبن الفاحش من كل واحد منهما بعد ذلك (٢) وانما تسمع دعوى الغصب ذخيرة في الفصل الثامن من القسمة ه ثم الغلط في القسمة على وجوه أحدها أن يقول حقي في النصف وقد أخذت الربع أو الثلث وقال الآخر لا بل حقك الثلث وقد أخذته ففي هذه يتحالفان ويترادان القسمة ومنها أن تكون الخصومة في القبض فقال أحدهما لم أقبض حقي وقال الآخر قبضته ففي هذه يتحالفان ويترادان القسمة أيضا لان القبض له شبه بالعقد ولو اختلفا في العقد يتحالفان ومنها أن تكون المنازعة بينهما في الزيادة فيقول أحدهما أخذت أنت يا فلان أكثر من حقك أو غصبت الزيادة غصبا بعد ما قبضته ويقول الآخر قبضت حقي وما أخذت الزيادة كان القول قول الآخر والبينة بينة صاحبه ولا يتحالفان ولا يترادان ومنها أن تكون المنازعة بينهما بعد ما أشهد كل واحد منهما على القبض واستيفاء الحق بصفة التمام ثم يقول أحدهما حقي الذي في يدك وحقك الذي في يدي أو يقول قد قسمنا ولكن قد أخذت أنا بعض حقي دون بعض لا تسمع دعواه ولا خصومة بعد ما أشهد على القبض والاستيفاء ومنها ما تقع المنازعة بينهما في التقويم فيقول أحدهما قيمتها أكثر مما قومته وينكر الآخر ففي هذا الوجه لا يقبل قوله ولا تسمع دعواه كذا ذكر في الاصل وقال الفقيه أبو بكر البلخي ان كان التفاوت يسيرا فهو كما قال في الكتاب وان كان التفاوت كثيرا رجي أن تسمع دعواه وقال الفقيه أبو جعفر تسمع دعواه قاضيخان في فصل ما يدخل في القسمة من كتاب القسمة ه ويجوز قسمة الاب والجد ووصيهما في العقار والعروض لان هؤلاء يملكون بيع ماله عقارا كان أو غيره الا بغبن فاحش وكذا القسمة في الثاني من قسمة العتابية ه واذا قسم الوصيان المال فأخذ أحدهما نصيب بعض الورثة وأخذ الآخر نصيب البعض لا يجوز عند الكل من قسمة أحكام الصغار ه وفي الجامع الصغير مقاسمة الوصي والموصى له على الورثة جائزة ومقاسمة الوصي الورثة على الموصى له باطلة وتفسير هذه المسئلة اذا كان الوارث غائبا فقاسم الوصي الموصى له بالثلث فصرف الثلث الى الموصى له وأمسك الثلثين للوارث فهلك شئ من الثلثين هلك من مال الوارث ولو كان الموصى له غائبا فقاسم الوصي الوارث وصرف الثلثين للوارث وأمسك الثلث للموصى له فضاع الثلث في يده لا يهلك من مال الموصى له وله أن يشارك الوارث فيأخذ ثلث ما في يده خلاصة في السادس من الوصايا ه وفي الذخيرة قاسم الوصي مالا مشتركا بينه وبين الصغير لم يجز الا اذا كان

(١) كذا في البزازية وفي الخلاصة صحح الوجه الاول وهو عدم السماع كذا في نبذة الفتاوى ﷺ

(٢) وهذا اذا لم يقر بالاستيفاء أو بالابراء أما اذا أقر بالاستيفاء أو بالابراء أو شهد شاهدان على ذلك لم تصح دعواه كذا في نقد الفتاوى في الباب الثاني من القسمة ﷺ

فيما للصغير نفع ظاهر وهذا عند الامام وقال محمد لا يجوز كان للصغير فيها نفع ظاهر أو لا
ويجوز عند الاب وان لم يكن فيها نفع ظاهر قلت الا أن يكون ذلك مضر الصغير
لان العبرة فيه للضرر وعدمه دون النفع وعدمه ضمانات فضيلية فى الضمان فى سائر
تصرفات الوصى • مريض له بنون وبنات قال اقتسموا تركتى بينكم بالسوية ومات
فقسم كذلك وأخذ كل حصته لايملك أحدهم النقض لان هذا وصية لبناته ببعض ماله وقسمة
البنين اجازة منهم فنفذت من قسمة البزازية قبيل نوع فى الدين من الثالث • وفى الاصل
الوصى لو قسم بين الورثة وعزل نصيب كل انسان فهذا على خمسة أوجه ان كانت الورثة
كلهم صغارا لا تجوز قسمته أصلا كما لو باع مال أحد اليتيمين من الآخر والاب لو قسم مال
أولاده الصغار جاز كالبيع والحيلة للوصى اذا كان الصغيرا اثنين أن يبيع الوصى حصة أحد
الصغيرين مشاعا من رجل ثم يقاسم مع المشترى حصة الصغير الذى لم يبع نصيبه ثم يشترى حصة
الصغير الذى باع حتى يمتاز حق أحدهما من الآخر (١) والوجه الثانى ان كانت الورثة
كلهم كبارا بعضهم حضور وبعضهم غيب فقاسم الحضور وأفرز نصيبهم جازت القسمة ان كانت
التركة عروضا أما فى العقار فلا لان القسمة كالبيع وليس للوصى ولاية البيع على الكبار الغيب
فى العقار بخلاف المنقول والثالث أن تكون الورثة صغارا وكبارا والكبار غيب
لا تجوز قسمته فى العقار لما مر وكذا فى العروض لان الوصى ليس له ولاية القسمة فى العروض
على الكبار الغيب كالبيع فصار كان الكل صغار ولو كان الكل صغارا قد ذكرنا أنه
لا تجوز القسمة فكذا هذا والرابع اذا كانوا صغارا وكبارا حضورا فعزل نصيب الكبار وهم
حضور فدفعه اليهم وعزل نصيب الصغار جملة ولم يفرز نصيب كل واحد من الصغار (٢) جاز
والخامس اذا عزل نصيب كل واحد من الصغار والكبار وقسم بين الكل فالقسمة فى الكل
فاسدة أما اذا دفع الى الكبار نصيبهم وأمسك حصة الصغار جملة ثم قسم حصة الصغار فيما
بينهم فالقسمة بين الصغار والكبار صحيحة ولم تجز القسمة فيما بين الصغار وأما وصى الام والعم
والاخ يقاسم لولدها الصغير منقولا لانه الملاق وورثهما من الام اذا لم يكن للصغير أب ولا
وصى الاب ولا يملك قسمة عقاراته على كل حال ولا يملك قسمة ما ورثه من غير الام العقار
والمنقول جميعا فى السادس من وصايا الخلاصة • الخامس ان يقسم فى الوجه الرابع
حصص الصغار ثانيا أيضا ففيه تجوز قسمته الاولى وتبطل الثانية لعين ما عرف فيها السادس
أن يفعل فيه من الاول حصة كل منهم وارثا صغيرا أو كبيرا قسمة واحدة ففيه لا تجوز
قسمته أيضا قلت وذلك لانها فسدت فى حق الصغار فسرى الفساد الى البقية لاتحاد القسمة
بخلاف الوجه الخامس لان الفاسدة فيه قسمة مستقلة فلا يتصور فيه السراية والله أعلم
قلت وذكر فى الذخيرة وجه سابع وهو أن تكون الورثة صغيرا وكبيرين أحدهما
حاضر فيعزل الوصى نصيب الغائب مع حصة الصغير ويقاسم الحاضر ففيه تجوز قسمته
فى الكل عند الامام وعندهما تجوز فى العروض دون العقار وفى الثانية ولو أعطى
الوصى الحاضر منهما ثلث التركة فهلك الباقى يتبع الغائب القابض بثلث ما قبض لان
قسمته على الصغير جائزة ضمانات فضيلية فى الضمان فى سائر تصرفات الوصى •

(١) حتى لو هلك نصيب أحدهما كلا أو بعضا يهلك على صاحبه وان كان الوارث أكثر منهما يبيع حصة ما عدا الواحد فيقاسم مع المشترى ملك الحصة ثم يشترى من المشترى لكل منهم حصة بحصتها من الثمن حصة بعد حصة فتجوز القسمة على كل منهم أو يبيع كل التركة ويشترى لكل منهم حصة بحصتها من الثمن شراء مستقلا ذكرها الولوالجى كذا فى الضمانات الفضيلية فى الضمان فى سائر تصرفات الوصى نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام اهـ

(٢) لانها قسمة بين الوصى والكبار فلا يكون قاضيا ومتقاضيا غير أنه يشترط فيها رضا الكبار كذا فى الضمانات اهـ

والحاصل

والحاصل أن العقار اذا كان بين قوم بالميراث وبعض الشركاء غائب وبعضهم حضور وبطلب الحضور القسمة فان كانت الدار في يد الحضور يقسم القاضي بينهم وان كانت الشركة بينهم بالشراء لا يقسم حتى يحضر الكل ولو كان أصل الشركة بالميراث فباع بعضهم نصيبه فحضر البعض قسم القاضي بينهم وان كان أصل الشركة بالشراء فجرى فيها الميراث بأن مات واحد من المشترين لا يقسم القاضي وينظر في هذا الى أصل الشركة قاضيخان في أوائل القسمة • ولو كان البالغ الحاضر واحدا وطلب القسمة من القاضي فان القاضي لا يجيبه الى ذلك (١) ولو جاء هذا البالغ مع صغير نصب القاضي عن الصغير من يقسم ويأمره بالقسمة في أوائل القسمة من الخانية • اقتسم الورثة لا بأمر الحاكم وفيهم صغير أو غائب لا تصح الا باجازة الغائب أو ولي الصغير أو يجيز الصغير بعد البلوغ أو باجازة الحاكم قبل البلوغ فلو مات الصغير أو الغائب فأجازتها ورثته جازت الا عند محمد رحمه الله من أواخر قسمة البزازية • اقتسموا أرضا موقوفة بتراضيهم ثم أراد أحدهم بعد سنين ابطال تلك القسمة فله ذلك من قسمة القنية في باب فسخ القسمة • ولا تجرى المهايأة في المثليات كالمكيلات والموزونات وتجرى في الاعيان المتقاربة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها كالدار والارض ولو طلب أحدهما المهايأة فيما يجوز يجبر الآبي عليها ويجوز نقض المهايأة بلا عذر وعن محمد لا يجوز الا بعذر كالاجارة وهذا اذا تهايآ بتراضيهما فان هايأ القاضي بينهما ليس لاحدهما نقضها ما لم يصطلحا على النقض وتصح بلا بيان المدة ولا تبطل بموت أحدهما ولو طلب أحدهما القسمة قسم القاضي بينهما وفسخ المهايأة من مختصر المحيط للسرخسي في باب المهايأة من آخر القسمة • وصحت المهايأة في الاعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها ولا ينافيها أنها يجبر عليها ان طلب أحدهما وفيه رمز الى أنه يقسم ابتداء وانتهاء بطلب واحد منهما والى ما قال شيخ الاسلام أن لكل واحد منهما نقضها من قسمة القهستاني • ولا يشترط لجوازها (٢) ذكر المدة ولا تبطل بموت أحدهما ولا ينفرد أحدهما بنقضها بعذر أو بغير عذر في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد أنه لا ينفرد أحدهما بنقضها الا بعذر أو بطلب قسمة عينها هذا اذا كانت المهايأة بغير اذن القاضي فان كانت بحكم الحاكم لا ينفرد أحدهما بنقضها ما لم يصطلحا قاضيخان في المهايأة من الصلح • وهي (٣) على وجوه فانها تكون في الدار أو في القن أو في الدابة المشتركة وكل ذلك اما واحد أو متعدد فصار ستة وكل واحد منها من حيث الاستغلال أو من حيث المنفعة فهذه ثنتا عشرة مسئلة في الست تصح وفاقا وهي غلة دار أو دارين وسكنى دار أو دارين وخدمة قن أو قنين وفي ثنتين لا تصح جبرا وفاقا وهما غلة قن أو بغل وفي الاربع خلاف تصح عندهما جبرا لا عند أبي حنيفة وهي غلة قنين أو بغلين أو ركوب بغل أو بغلين تسهيل من الصلح • سئل هل يجبر الشريك أن يهايئ شريكه في الدار والسفينة في السكنى والركوب والاجارة أجاب اذا كانت الدار قابلة للقسمة فطلب أحد الشريكين القسمة والآخر المهايأة في المكان والزمان وامتنع الآخر أجبر وأما السفينة فلا جبر على التهايؤ فيها

(١) سواء كانت التركة عقارا أو غيره الا أنه اذا كانت من المكيلات أو الموزونات فأفرز الحاضر نصيبه تنفذ القسمة بشرط السلامة كذا في قسمة البزازية ✻

(٢) أي جواز المهايأة ✻

(٣) أي التهايؤ ✻

حملا ولا استغلالا من حيث الزمان بان يستغلها أحدهما شهرا والآخر شهرا (١) بل يؤجرانها والاجرة لهما من فتاوى قارئ الهداية في مسائل الشركة • سئل عن شريكين في سفينة امتنع أحدهما من بيع حصته واجارتها وسفرها بصحبة وكيل له أو بنفسه بقصد بذلك ضرر شريكه فهل يجبر على ذلك أجاب (٢) لا يجبر على شئ من ذلك ولكن يهايئ الشريك ويفعل في مدته ما أراد لا على وجه يضر بالشريك فان فعل فيها في مدته ما يضر بشريكه فتلفت ضمن نصيبه من المحل المزبور • وان طلب أحدهما المهايأة من حيث الزمان وأبى الآخر فان القاضي يجبره وان طلب المهايأة من حيث المكان (٣) روى الكرخي عن أبي حنيفة أن القاضي لا يجبره قاضيخان في المهايأة من كتاب الصلح • وفي الكافي ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما يأمرهما القاضي بأن يتفقا على شئ فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية تاتارخانية في المهايأة من القسمة • ولو عبد بينهما طلب أحدهما المهايأة في الخدمة وأبى الآخر يجبر الآبي من أواخر جنايات البزازية وكذا في حيطان البزازية • بقرة بين اثنين اصطلحا على أن تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها فهذه مهايأة باطلة ولا يحل فضل اللبن لاحدهما وان جعلا في الحل الا أن يستهلك صاحب الفضل فضله ثم جعله صاحبه في حل فحينئذ يحل لان الاول هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فلم يجز والثاني هبة الدين فيجوز وان كان مشاعا (٤) من فتاوى الصغرى وكذا في حيطان البزازية في نوع في الانتفاع بالمشترك • دار بين رجلين تهايآ فيها على أن يسكن كل واحد منهما منزلا معلوما أو يؤاجره فهو جائز ولا حاجة الى بيان المدة في هذا العقد وان تهايآ فيها من حيث الزمان بأن تهايآ على أن يسكن هذا يوما وهذا يوما أو يؤاجر هذا سنة وهذا سنة فالتهايؤ والسكنى جائزان في ظاهر الرواية لكن اذا فعلا بتراضيهما اما لا يجبران على ذلك أما اذا تهايآ على أن يؤاجر هذا سنة وهذا سنة اختلف المشايخ والاظهر أنه يجوز ان استوت الغلتان فيها وان فضلت في نوبة أحدهما يشتركان في الفضل وبه يفتى في باب المهايأة لشيخ الاسلام وكذلك التهايؤ في الدارين على السكنى والغلة جائز بأن تهايآ على أن يسكن هذا دارا وهذا دارا وذكر الكرخي هذا اذا تراضيا عليه أما عند طلب أحدهما فالقاضي لا يجبر عند أبي حنيفة لان عنده قسمة الجبر لا تجري في الدور فكذا القسمة بطريق التهايؤ وذكر شمس الائمة السرخسي الاظهر أن القاضي يجبر الآن في الدارين اذا أغلت في يد أحدهما أكثر مما أغلت في يد الآخر لا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ وفي الدار الواحدة اذا تهايآ في الغلة فأغلت في نوبة أحدهما أكثر مما أغلت في نوبة الآخر يشتركان في الفضل من تتمة الفتاوى وكذا في حيطان البزازية

• (كتاب الشركة) •

والمفاوضة شرط لفظ المفاوضة فيقول فاوضتك في كذا وكذا بزازية في الشركة • شركة المفاوضة تنفسخ بانكار أحدهما وكذا جميع الشركات منية المفتي في الشركة • قال في القنية (٥) عقدا شركة عنان بالدنانير ورأس مال أحدهما غائب (٦) لا تصح ولو دفعه بعد الافتراق عن

(١) لانه قد تكون غلة شهر أزيد من غلة شهر آخر فلا يوجد التساوي ﷻ

(٢) مخالف لما مر آنفا ﷻ

(٣) أي في الجنس الواحد كالدار الواحدة ﷻ

(٤) سئل عن رجلين بينهما جاموس أو بقرة تهايآ على أن تكون عند كل منهما سنة يأكل لبنها هل تجوز المهايأة أم لا أجاب لا تجوز كذا في فتاوى ابن نجيم ﷻ

(٥) اى في اوائل باب شركة العنان ﷻ

(٦) اراد بذلك عند الشراء لا عند العقد يعني عند عقد الشركة لانه اذا لم يوجد ذلك عند عقد الشركة جاز خلاصة هكذا في حاشية القنية ﷻ

المجلس ليشترى الشريك بالمالين على ذلك العقد تنعقد الشركة بالدفع بحر رائق فى الشركة • شركة الوجوه أن يشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما ويبيعان فما حصل من الثمن يدفعان منه الثمن الى بائعها فان فضل شئ يكون مشتركا بينهما وهذه الشركة لا تجوز عند الشافعى (كا) سميت شركة الوجوه لانه انما يشترى بالنسيئة من له وجاهة عند الناس وانها تصح عنانا ومفاوضة لامكان تحقق الكفالة والوكالة فى الابدال وعند الاطلاق تكون عنانا وهى جائزة عندنا وباطلة عند الشافعى نقد الفتاوى فى الباب الاول من كتاب الشركة • وتصح الشركة وان لم يخلطا المالين لان الشركة فى الربح مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة ولا بد من تحقق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن هذا الخلط شرطا لان الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح برأس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه فى النصف أصيل وفى النصف وكيل واذا تحققت الشركة فى التصرف بدون الخلط تحققت فى المستفاد به وهو الربح بدونه وصارت كالمضاربة بحر رائق فى الشركة • وتصح الشركة ولا تشترط المساواة فى رأس المال فى هذه الشركة أى العنان عندنا ولا اتفاق الجنس فى رأس المال ولا خلط المالين فيجوز أن يكون رأس مال أحدهما دراهم ومال الآخر دنانير أو كان الكل دراهم أو دنانير واشترى كل واحد منهما بماله قبل الخلط فجميع المشترى يكون مشتركا بينهما عندنا وهل تشترط المساواة فى الربح عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله لا يشترط ذلك فان شرطا المساواة فى الربح أو شرطا لاحدهما فضل الربح ان شرطا العمل عليهما كان الربح بينهما على ما شرطا عملا جميعا أو عمل أحدهما دون الآخر وان شرطا العمل على المشروط له الفضل جاز أيضا وان شرطا العمل على أقلهما ربحا لا يجوز قاضيخان فى شركة العنان • وفى الكافى ذكر خواهر زاده اذا هلك مال الشركة أو أحد المالين قبل أن يشتريا شيأ بطلت الشركة فان هلك بعد الخلط يهلك على الشركة ولو اشتركا ولاحدهما ألف درهم وللآخر مائة دينار قيمتها ألف وخمسمائة على أن الربح والوضيعة بقدر رأس المال صح تاتارخانية فى الفصل الرابع فى العنان • وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر رأس المال ويبطل شرط التفاضل لان الربح فيها تابع للمال فيتقدر بقدره كما أن الريع تابع للبذر فى المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت وبقى الاستحقاق على قدر رأس المال هداية فى الشركة الفاسدة • ولو كان المال منهما جميعا والعمل عليهما جاز على ما شرطا سواء تساويا فى المال أو تفاضلا وان عمل أحدهما ولم يعمل الآخر لعذر أو لغير عذر صار كعملهما معا ينابيع فى الشركة • واذا شرط العمل عليهما فالربح بينهما وان عمل أحدهما دون الآخر تاتارخانية فى أوائل الرابع من الشركة • ولو عمل أحدهما فى المالين دون الآخر لعذر أو لغير عذر كان الربح بينهما فيض كركى فى الشركة وكذا فى شركة الاشباه • فان عمل أحدهما دون الآخر والشركة عنان أو مفاوضة كان الاجر بينهما على ما شرطا ولو شرطا لاحدهما فضلا فيما يحصل من الاجرة جاز اذا كانا شرطا التفاضل فى ضمان ما يتقبلان به وعن أبى حنيفة ما جنت يد أحدهما كان الضمان عليهما يأخذ أيهما شاء وعن أبى يوسف اذا مرض أحد الشريكين أو سافر

أو بطل فعمل الآخر كان الاجر بينهما ولكل واحد منهما أن يأخذ الاجر والى أيهما دفع الاجر برئ وان لم يتفاوضا قاضيخان فى شركة الاعمال • رجلان اشتركا شركة عنان وعمل أحدهما وغاب الآخر فلما حضر الغائب أعطاه نصيبه من الربح ثم غاب الحاضر وعمل الغائب بعد ما حضر وربح وأبى أن يدفع حصة شريكه من الربح ان كان الشرط أن يعملا جميعا وشتى فما كان فى تجارتهما من الربح فهو بينهما على الشرط عمل كل واحد منهما على حدة أو عملا معا فان مرض أحدهما أولم يعمل وعمل الآخر فهو بينهما خلاصة فى الشركة • فان عمل أحدهما لمرض الآخر أو غيبته فالاجر على الشرط لان عمله كعملهما ويستوى أن يمتنع الآخر من العمل بعذر أو بغير عذر لان العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه واستحقاق الربح بحكم الشرط فى العقد لا العمل بزازية فى آخر فصل ما للشريك وما لا له من كتاب الشركة • ثلاثة ليسوا شركاء تقبلوا عملا من رجل فعمل أحدهم كل العمل فله ثلث الاجرة ولا شئ للآخرين (١) منية المفتى فى الشركة • ثلاثة استؤجروا على عمل بالشركة فرض أحدهم وعمل الآخران ذلك العمل فالاجرة بينهم وكانا متطوعين فى نصيبه منية المفتى فى الاجارات • وفى النوازل جن أحد الشريكين مطبقا وعمل الآخر وربح أو خسر قال أبو نصر ما عمل الى اطباق الجنون فعلى ما شرطاه وما عمل بعده يكون على العامل لان الشركة تنفسخ باطباقه كالموت فيكون العامل بعده كالغاصب لمال المجنون فيضمن له حصته من المال وما ربح من حصة نفسه يطيب له وما ربح من حصة المجنون يتصدق به لحصوله بسبب خبيث وهو الغصب من ضمانات الجمالى قبيل ضمان شركة الاعمال من ضمانات الشركة • شريكان شركة عنان اشتريا أمتعة ثم قال أحدهما لصاحبه لا أعمل معك بالشركة وغاب فعمل الحاضر بالامتعة فما اجتمع كان للعامل وهو ضامن لقيمة نصيب شريكه لان قوله لا أعمل معك بالشركة بمنزلة قوله فاسختك الشركة وأحد الشريكين اذا فسخ الشركة ومال الشركة أمتعة قالوا يصح فسخه وفى المضاربة بعد ما صار المال عروضا لا يصح فسخه قاضيخان فى فصل فى شركة العنان • اذا لم يكن فى يده مال ناض (٢) وصار مال الشركة أعيانا وأمتعة فاشترى بدراهم أو بدنانير نسيئة فالشراء له خاصة دون شريكه لانه لو وقع على الشركة صار مستدينا على مال الشركة وأحد شريكى العنان لا يملك الاستدانة الا أن يؤذن له فى ذلك وعن الامام اذا كان فى يده دنانير فاشترى بدراهم جاز ولو اشترى من جنس تجارتهما وأشهد عند الشراء أنه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما لانه فى النصف بمنزلة الوكيل بشراء شئ معين (٣) ولو اشترى ما ليس من تجارتهما فهو له خاصة لان هذا النوع من التجارة لم ينطو عليه عقد الشركة من المحيط للسرخسى فى باب ما يجوز لاحد شريكى العنان من الشركة • واذا شرط فى هذه الشركة العمل عليهما وشرط التفاوت فى الربح مع التساوى فى رأس المال جاز عند علمائنا الثلاثة ويكون الربح بينهما على ما شرطا وان عمل أحدهما دون الآخر ذخيرة فى أوائل الشركة • وان شرطا أى فى شركة العنان أن يعمل أحدهما دون الآخر والربح بينهما على قدر رأس المال جاز ويكون المال الذى لا عمل عليه بضاعة عند العامل وربحه لصاحبه ووضيعته عليه

(١) وفى النوازل ثلاثة ليسوا بشركاء تقبلوا عملا من رجل ثم جاء واحد منهم وعمل ذلك كله فله ثلث الاجر ولا شئ للآخرين وهو متطوع فى الثلثين فى الثانى من شركة الخلاصة وكذا فى شركة الاشباه منه

(٢) أى دراهم أو دنانير اه

(٣) سئل اذا اشترى أحد الشريكين عينا ونقد الثمن من مال الشركة ثم ادعى شراءه لنفسه خاصة هل يقبل قوله أجاب ان كانت شركة عنان وله بينة انه عند العقد صرح بالشراء لنفسه خصوصا فالمشترى له وان لم يكن له بينة فان نقده من مال الشركة فالمشترى على الشركة كذا فى فتاوى قارئ الهداية منه

وان

وان شرطا للعامل أكثر من رأس المال جاز أيضا على الشرط ويكون المال المدفوع عند العامل مضاربة وان شرطا للدافع من الربح أكثر من ماله لا يصح الشرط ويكون المال بضاعة عند العامل ولكل واحد منهما ربح ماله والوضيعة على ما ذكرنا مضمرات في الشركة • ولو تفاوتا في المال في شركة العنان وشرطا الربح والوضيعة نصفين قال في الكتاب الشركة فاسدة قالوا لم يرد محمد بذلك فساد العقد وانما أراد به فساد شرط الوضيعة لان الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة قاضيخان في أوائل شركة العنان • الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة ولا تبطل بالبعض حتى لو اشترط التفاضل في الوضيعة لا تبطل وتبطل باشتراط ربح عشرة لاحدهما وان كان كلاهما شرطا فاسدا ذكر خواهرزاده اذا شرط لاحدهما زيادة ربح في شركة الوجوه حتى لم يصح الشرط لم تفسد الشركة من الفتاوى الصغرى في الشركة • وذكر خواهرزاده في أول المضاربة الشركات لا تبطل بالشروط الفاسدة لان فيهما معنى الوكالة والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة واذا شرط في المضاربة ربح عشرة أو في الشركة تبطل لا لانه شرط فاسد بل لانه شرط تنتفي به الشركة وعسى أن يجري على اطلاقه من أن الشركات والمضاربات لا تبطل بالشروط الفاسدة من المحل المزبور • ولو قال كل واحد منهما لصاحبه اعمل برأيك فلكل واحد منهما أن يعمل فيما يقع في التجارة من الرهن والارتهان ودفع المال مضاربة والسفر والخلط بماله والشركة مع الغير وأما الهبة والقرض وما كان اتلافا للمال أو تمليكا بغير عوض فانه لا يجوز في الفصل الثاني من شركة الخلاصة وفي الاصل ولاحد شريكي العنان الدفع مضاربة لا المشاركة مع غيره في مال الشركة ولشريكي العنان والمضارب والمودع المسافرة بالمال في الصحيح من مذهب الامام ومحمد والمؤنة والكراء من رأس المال وقال محمد في المضاربة النفقة من الربح وان لم يكن فمن رأس المال بزازية في آخر الفصل الثاني من الشركة • اذا سافر الشريك بالمال هل ينفق على نفسه من ذلك المال لم يذكر هذا في الاصول وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة اذا سافر المضارب أو الشريك بالمال أنفق على نفسه في ركوبه وطعامه وشرابه وكسوته وعن محمد ان أحد شريكي العنان اذا سافر فله أن ينفق من المال بمنزلة المضارب واقعات من الفتاوى الكبرى في المضاربة • وليس لاحد شريكي العنان الرهن أي رهن عين مال الشركة بدين من التجارة عليه والارتهان بدين له بخلاف المفاوض له أن يرهن ويرتهن على شريكه ابن همام قبيل فروع في اختلاف المتفاوضين من كتاب الشركة • قد علم أنه ليس لاحد المتفاوضين أن يقرض ولا يهب ولا يتصدق ولا يعير دابة من شركتهما ابن همام في الفروع المزبورة • اذا باع أحدهما أي أحد شريكي العنان شيأ من تجارتهما فليس للشريك الآخر أن يطالب المشتري بالثمن وفي المنتقى قال هشام عن محمد اذا دفع المشتري الثمن الى الشريك الآخر برئ عن نصيبه ولا يبرأ عن نصيب البائع اذا لم يكونا أشهدا حين اشتركا أن ذلك جائز فيما بينهما وكذا ما لزم أحدهما من ضمان التجارة لا يطالب الآخر به تاتارخانية في الفصل الرابع من الشركة • ولو باع أحدهما لم يكن للآخر قبض الثمن وكذا دين ولاه أحدهما وللمديون أن يمتنع من الدفع اليه وان دفع الى الشريك برئ

من نصيبه ولم يبرأ من حصة الدائن استحسانا والقياس أن لا يبرأ من حصة القابض أيضا ولا يملك أحدهما المخاصمة فيما باعه الآخر والخصومة الى الذى ولى ذلك واستئجار أحدهما لعمل فى المشترك عليهما كتملك الاعيان بزازية فى أواخر الفصل الثانى من كتاب الشركة وكذا فى الخلاصة * ولو اشترى أحد الشريكين بنصيبه من الدين ثوبا فلشريكه أن يرجع عليه بربع الدين ولا سبيل له على الثوب لان الثوب حصل له بالشراء محيط سرخسى فى أواخر الشركة * (قع مج) قبض أحد الشريكين نصيبه من السلم أو الدين المشترك ورضى الآخر بقبضه لنفسه فله أن يرجع عليه بحصته بعد ذلك * (مج) ولاحد الشريكين أو لاحد الورثة أن يطلب نصيبه من المديون المشترك بينهم بسبب واحد حال غيبة الباقين نص عليه فى وديعة (جص) وفى جامع الكرخى لو كان بينهما ثمن عبد دين باعاه من رجل أو قتل لهما عبدا أو غصب أو استهلك أو ورثا دينا على رجل فقبض أحدهما نصيبه فهو حصته وملكه ولم يقبض من حصة شريكه شيأ لكن لشريكه أن يشركه فيما قبض سواء كان المقبوض مثل الدين أو أجود أو أردأ فان أخرجه القابض من ملكه لم يكن لشريكه على الغير سبيل وضمن لشريكه نصف ما قبض فان هلك بعد ما قبض الشريك فلا ضمان عليه فيما قبض ويكون مستوفيا وما بقى على الغريم لشريكه * (فك) الشريك مات ومال الشركة ديون على الناس ولم يبين ذلك بل مات مجهلا يضمن كما لو مات مجهلا للعين قنية فى باب الديون المشتركة من الشركة * وفى المنتقى عن أبى حنيفة لو ضمن أحد الطالبين للمطلوب مالا عن رجل صارت حصته قصاصا ولا شئ لشريكه عليه فان قضى عن المكفول عنه ذلك لم يكن لشريكه أن يرجع عليه أيضا فيشاركه فى ذلك ولو أن المطلوب أعطى أحد الشريكين كفيلا بحصته أو أحال بذلك على رجل فاقتضاه هذا الشريك من الكفيل أو الحويل فللآخر أن يشاركه فيه وكذلك لو أن المطلوب أعطى أحدهما رهنا بحصته فهلك عنده فلشريكه أن يضمنه تاتارخانية فى الشركة فى الدين * وهب أحدهما المشترى ثمن ما بيع من التجارة أو أبرأه منه فان فعله البائع منهما نفذ عليهما عند الطرفين فيضمن نصيب شريكه وقال أبو يوسف جاز فى حصته فقط اجماعا وإذا أجل أحدهما دينا وجب لهما فالاصح تأجيله من النصيبين وفاقا سواء وجب الدين بعقد المؤخر المؤجل أو بعقد صاحبه أو بعقدهما معا وفى النوازل قال أحدهما لصاحبه اخرج بالمال الى نيسابور ولا تجاوزه فجاوزه وهلك المال قال أبو بكر يضمن حصة شريكه لان تقييد العمل بالمكان مفيد فيكون فى نقله المال الى غيره مخالفا فيضمن (١) وفى الخلاصة والتقييد بالنقد صحيح فلو قال لصاحبه لا تبعه نسيئة جاز قلت فلو باع بالنسيئة ينبغى أن يضمن حصة شريكه لافادة التقييد وفى النوازل كان نصير يقول لا يعمل النهى الخاص فى الاذن العام وكان محمد بن سلمة يقول يعمل فيه النهى من قبل أنهما لو اشتركا ابتداء على هذا الشرط كان جائزا فكذا بعده وانما يصح قول نصير فى المأذون فانه اذا نهاه من الابتداء لم يجز فكذا اذا نهاه بعد الاذن قال الفقيه وبقول ابن سلمة نأخذ ضمانات فضيلية فى ضمان مايتم الشريكين * اشتركا شركة عنان على أن يبيعا بالنقد وبالنسيئة ثم نهى أحدهما صاحبه عن بيع النسيئة قال نصير لا يجوز نهيه كما فى العبد المأذون وقال ابن

(١) هذا هو المذهب والقول بخلافه غلط وبه صرح فى الخانية من كتاب الوقف خلاصة ما فى شرح منح الغفار عد

سلمة

سلمة يجوز نهيه وفى الحاوى قال الفقيه وبه نأخذ من متفرقات التاتارخانية فى أوائله • قال أحد الشريكين للآخر لا تبع بالنسيئة فباع اختلف المتأخرون فيه واذا قال لا تخرج ولا تجاوز بلد كذا فجاوز ضمن نصيب شريكه منية المفتى فى الشركة • ولو باع أحدهما متاعا فرد عليه بعيب فقبله بغير قضاء جاز عليهما وكذا لو حط من ثمنه أو أخر لاجل العيب فان حط من غير عيب جاز من حصته وكذا لو وهب ولو أقر بعيب فى متاع باعه جاز عليه وعلى شريكه فى الثانى من شركة الخلاصة • أحد شريكى العنان اذا أقر أن دينهما مؤجل الى شهر كذا صح اقراره بالاجل فى نصيبه عندهم جميعا وكذا لو أبرأ أحدهما صح ابراؤه عن نصيبه قاضيخان فى شركة العنان • وفى تجريد الكرمانى أقر أحد شريكى العنان بدين لرجل أو بعارية فى يده من الشركة أنهما لفلان لم يجز الا فى نصيبه ولو أجل ثمن ما باعه شريكه لم يجز أصلا عند الامام وقال صاحباه يجوز فى حصة نفسه ولو أخره العاقد جاز تأخيره فى النصيبين جميعا عند الطرفين ولا ضمان عليه فيهما وقال أبو يوسف يجوز فى حصته ولا يجوز فى نصيب صاحبه ضمانات فضيلية فى ضمان شركة العنان وفى الكافى اذا أقر أحدهما بدين من تجارتهما وأنكر الآخر لزم المقر جميع الدين ان كان الذى تولاه وان أقر أنهما تولياه لزمه نصفه ولا يلزم المنكر شئ وان أقر أنه تولاه صاحبه لم يلزمه شئ فى الثانى من شركة الخلاصة ولو أقر أحدهما بدين فى تجارتهما وأنكر الآخر فلا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان أقر بدين ولاه بنفسه أو ولياه جميعا أو ولاه شريكه بأن قال اشتريت عبدا من فلان بكذا أو اشترينا أو اشترى شريكى فان أقر بدين ولاه وأنكر الآخر لزم المقر جميعه لانه أقر بالدين على نفسه لانه فى النصف مشتر لنفسه وفى النصف الآخر وكيل عن صاحبه وحقوق العقد راجعة الى العاقد وادعى الرجوع بنصف الدين على شريكه فقبل اقراره على نفسه ولا تقبل دعواه على شريكه وان أقر بدين ولياه لزمه نصفه لانه أقر على نفسه بنصف الدين وعلى شريكه بالنصف فقبل على نفسه دون صاحبه وان أقر أن صاحبه ولاه لا يلزمه شئ لانه لم يقر على نفسه بشئ وانما أقر على شريكه بجميع الدين لان ايفاء الثمن يجب على العاقد دون موكله من المحيط الرضوى فى باب ما يجوز لاحد شريكى العنان أن يعمل • وان أقر أن صاحبه ولاه فقط ففى عامة نسخ الاقرار أنه لا يلزمه ما شئ وفى بعضها يلزمه النصف لان اقراره حجة على نفسه وقد أقر به فيعتبر فى حصته قال فى المحيط والاصح عدم اللزوم لان مبنى اقراره على نفسه اقراره على صاحبه لان سبب الدين ليس الا فعل صاحبه أعنى الشراء وحيث لم يعتبر اقراره فى حقه لكونه اقرارا على الغير بغير ولاية عليه لم يعتبر فى حق نفسه أيضا فيبطل ضرورة ضمانات فضيلية فى ضمان شركة العنان • ولو أقر أحد الشريكين أنه استقرض من فلان ألفا للتجارة بها تلزمه خاصة وكذا لو أذن كل واحد منهما لصاحبه بالاستدانة عليها تلزمه خاصة حتى يكون للمقرض أن يأخذ منه وليس له أن يرجع على شريكه لان التوكيل بالاستقراض باطل فيستوى فيه الاذن وعدمه قاضيخان فى شركة العنان • وان قال أحدهما اشتريت متاعا فعليك نصف ثمنه وكذبه شريكه ان كانت السلعة قائمة فالقول قوله

وان كانت هالكة لا يصدق ۔ وكذا لو أقر شريكه أنه اشتراه وأنكر القبض وجيز في كتاب الشركة في الاختلاف بين الشريكين ● (فص) قصاران يتقبلان الثياب فترك أحدهما العمل ودفع الثياب الى الآخر فذهب فضاع شئ لا يضمن بدفعه الى غيره لشركتهما فأخذ أحدهما كأخذ شريكه فصولين في ضمان القصار في الفصل الثالث والثلاثين ● (بم) شريكان في عمل القصارة تقبلا ثيابا ثم أخذه أحدهما وذهب ولا يدري أين ذهب لا ضمان على الثاني قنية في باب حكم الاجير الخاص ● وفي المحيط شرب بين خمسة أو دار بين ثلاثة غصب السلطان منه نصيبا وقال غصبت نصيب أحدكم فحكم السلطان باطل والباقي بين الكل لان التاوي والباقي من مال الشركة على الكل بزازية في الخامس عشر من كتاب الدعوى ● أنفق أحدهما (١) في عمارة طاحونة مشتركة لم يكن متطوعا (٢) بخلاف ما اذا أنفق على عبد مشترك أو أدى خراج كرم مشترك حيث يكون متطوعا (٣) منية المفتي في آخر كتاب الشركة ● طاحونة مشتركة قال أحدهما لصاحبه عمرها فقال هذه العمارة تكفيني لا أرضى بعمارتك فعمرها لا يرجع على شريكه جواهر الفتاوى في الشركة ● (قت) رحى ما بينهما في بيت لهما فخربت كلها حتى صارت صحراء لم يجبر على العمارة وتقسم الارض بينهما ولو قائمة ببنائها وأدواتها الا أنه ذهب شئ منها يجبر الشريك على أن يعمر مع الآخر ولو معسرا قيل لشريكه أنفق أنت لو شئت فيكون نصفه دينا على شريكك وكذا الحمام لو صار صحراء تقسم الارض بينهما ولو تلف شئ منه يجبر الآبي على عمارته ● (ت) عن محمد رحمه الله في حمام بينهما انهدم بيت منه أو احتاج الى قدر ومرمة وأبي أحدهما لا يجبر ويقال للآخر ان شئت فابنه أنت وخذ من غلته نفقتك ثم تستويان فصولين في السادس والثلاثين وكذا في حيطان البزازية ● وفي الاجناس حمام بينهما عاب قدره أو حوضه أو شئ منه فأبى أحدهما أن ينفق عليه يؤمر الآخر الذي يريد عمارته بأن يصلح ذلك ويرجع في حصة شريكه من الغلة بنصف القيمة قال القاضي الامام يمنع الآبي من الانتفاع به حتى يؤدي حصته كذا قيل قال والفتوى على هذا القول (٤) وقيل يؤجره القاضي ويرمه بالاجرة أو يأذن لاحدهما في الايجار والمرمة من الغلة قيل وهذا قول الصاحبين لان عندهما يجوز الحجر على الحر والفتوى على قولهما ضمانات فضيلية في ضمان البناء من ضمان الغصب ● خلف بن أيوب في حرث بين رجلين أبى أحدهما أن يسقيه يجبر على ذلك فان فسد الحرث قبل أن يرتفعا وأبى أن يسقيه لا ضمان عليه والاصل فيه أن كل من أجبر على أن يفعل مع صاحبه فاذا فعل أحدهما فهو متطوع وكل من لا يجبر فليس بمتطوع فعلى هذا نهر بين رجلين فكرى أحدهما فهو متطوع وكذلك السفينة يخوف فيها الغرق (٥) وكذلك الحمام اذا خرب منه شئ قليل وكذلك عبد بين رجلين جنى ففداه أحدهما فهذا كله تطوع لانه يجبر شريكه أن يعمل معه فاذا فعل أحدهما بغير اذن شريكه يكون متطوعا (٦) في الرابع عشر من دعوى التاتارخانية وفيه ما لا بد من معرفته وكذا في قسمة منية المفتي ● وفي الدولاب المشترك يجبر كل واحد منهما على عمارته اذا خرب بزازية في الثاني من الحيطان ● والحرث اذا كان بين شريكين فأبى أحدهما أن يسقيه يجبر وفي أدب القاضي في الفتاوى لا يجبر ولكن يقال له اسقه وأنفق ثم ارجع في حصته

بنصف

(١) كذا في السادس والثلاثين من الفصولين وكذا في حيطان البزازية عد

(٢) لان المتبرع من يقصد الاحسان الى الغير من غير أن يقصد دفع الضرر عن نفسه أصلا كذا في حوالة الكافي ولا شك أن المنفق يقصد بهذا الانفاق دفع الضرر عن نفسه عد

(٣) سئل عن الحائط المشترك اذا انهدم وعمره أحد الشركاء في غيبة الآخرين من ماله يرجع بماذا أجاب اذا عمره باذن الحاكم يرجع بما أنفق وبلا اذنه يرجع بقيمة البناء كذا في فتاوى ابن نجيم عد

(٤) قال بعض العلماء القاضي يأذن لغير الآبي بالانفاق عليه ثم يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدي حصته والفتوى على هذا القول كذا في القنية في متفرقات الحيطان عد

(٥) وكذا لا يجبر الشريك في مرمة السفينة التي يخاف فيها من الغرق وكذا في مواضع أخر من الرابع عشر من دعوى التاتارخانية عد

(٦) وكذا في حيطان البزازية وكذا في التتمة عد

زيد ايله عمرو ارا سنده اولان حائطدن نزاع ايلسه لر شرعا قنقيسنك حكم اولنور الجواب قنقيسنك يدى قوى ايسه اكا حكم اولنور
(ترجمة) اذا تنازع زيد وعمرو فى حائط بينهما فلمن يحكم به شرعا فالجواب انه يحكم به لقوى اليد منهما اهـ الايدى فى الحائط
على ثلاث مراتب واقسام تربيع واتصال ملازمة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء ولا علامة لليد فى الحائط سوى هذا فالاولى هو
صاحب التربيع فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب ٣٨٥ المحاذات محيط سرخسى فى الدعوى * سئل فى حائط

بنصف ما أنفقت ولو كانت الدار بين صغيرين فانهدمت وأبى أحد الوصيين عن العمارة
فان الآخر يرفع الامر الى القاضى حتى يجبره على العمارة من حيطان الخلاصة وكذا
فى البزازية * جدار بين كرمين انهدم فاستعدى أحدهما الى الحاكم عند اباء صاحبه البناء
فأمر الحاكم البناء برضا المستعدى على أن يبنى جدارا ويأخذ الاجر منهما فبنى كان له
أن يأخذ الاجر منهما جميعا من حيطان البزازية فى نوع فى عمارة الحائط المشترك * دابة بين
رجلين امتنع أحدهما عن الانفاق عليها وطلب الآخر من القاضى أن يأمره بالانفاق حتى
لا يصير متطوعا فالقاضى يقول للآبى اما أن تبيع نصيبك أو تنفق عليه هكذا ذكره الخصاف
فى نفقاته فقد فرق بين هذا وبين ما اذا كانت الدابة كلها له فان هناك اذا امتنع لا يجبر على
ذلك من نفقة التاتارخانية فى نوع آخر فى الانفاق على العين المشترى * قال الشافى فى حمام
أو بناء أو حائط أو دار بينهما انهدم كله أحدهما وغاب وبنى الآخر فاذا جاء الهادم يخير ان
شاء ضمن لصاحبه نصف قيمة ما كسر ويغرم نصف قيمة ما بنى ويكون ما بنى بينهما وان شاء ضمن
قيمة الاول ويقال للذى بنى اهدم بناءك حتى تقسم الارض بينكما من حيطان البزازية فى نوع
فى الاعيان المشتركة * أحد الشريكين اذا بنى فى أرض مشتركة بغير اذن شريكه كان لشريكه
أن ينقض البناء لان له ولاية النقض فى نصيبه والتمييز غير ممكن والغرس هكذا (٢) كذا
فى آخر قسمة شيخ الاسلام تتمة الفتاوى وكذا فى البزازية فى نوع فى الانتفاع بالمشترك * وعن
محمد أرض بينهما بنى فيها أحدهما وطلب الآخر الرفع تقسم الارض فما وقع من البناء
فى نصيب غير البانى يرفع من حيطان البزازية فى نوع فى الانتفاع بالمشترك فى مسائل
الحيطان * جدار بين رجلين انهدم ولاحدهما بنات ونسوة فأراد صاحب العيال أن يبنيه
وأبى الآخر قال بعضهم لا يجبر الآبى وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى فى زماننا يجبر
لانه لا بد أن تكون بينهما سترة قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغى أن يكون الجواب على
التفصيل ان كان أصل الجدار يحتمل القسمة بحيث يمكن لكل واحد منهما أن يبنى فى نصيبه
سترة لا يجبر الآبى على البناء وان كان أصل الحائط لا يحتمل القسمة على هذا الوجه يؤمر بالبناء
قاضيخان فى أول الحيطان من كتاب الصلح * وذكر الناطفى حائط بين رجلين انهدم فأبى
أحد الشريكين البناء ذكر فى الامالى أنه لا يجبر فان بناه الآخر ليس له أن يرجع على شريكه
اذ لم يكن له أن يأخذ شريكه بالبناء لان لشريكه أن يقاسم أرض الحائط نصفين وفى العلو
مع السفل اذا انهدم ما فيق صاحب العلو السفل حيث امتنع صاحب السفل من البناء كان
له أن يمنع صاحب السفل أن يسكن فى سفله حتى يعطى صاحب العلو ما أنفق فى السفل ويكون
السفل فى يده بمنزلة الرهن قال ولا يشبه هذا الحائط لان أرض الحائط تقسم والسفل
متى انهدم لا يقسم من المحل المزبور * ليس لصاحب العلو اذا انهدم السفل أن يأخذ
صاحب السفل بالبناء لكن يقال لصاحب العلو ابن السفل ان شئت حتى تبلغ موضع علوك ثم

بين شخصين تنازعا فيها ولا بينة لهما
ولاحدهما بناء متصل تربيعا على وجه
التشريك وللآخر عقد عليها فلمن يقضى بها
لهما أو لصاحب العقد أو لصاحب
الاتصال فى طرفى الحائط أجاب الحائط
لصاحب التربيع لسبق استعماله على
صاحب العقد اذ هو كوضع الجذوع وقد
صرحوا بانه لو كان لاحدهما تربيع
وللآخر جذوع فذو التربيع أولى كما
عليه عامة المشايخ المعللين بأن الاستعمال
بالبناء عند التربيع يسبق على الاستعمال
بالجذوع وتفسير اتصال التربيع أن تكون
أنصاف اللبن داخلة فى أنصاف لبن الحائط
المتنازع فيه ولا شك أن استعمال ذى
اليد متأخر من فتاوى خيرية وتفسير
التربيع ان كان الحائط من مدر أو آجر
ان تكون أنصاف لبن الحائط المتنازع فيه
داخلة فى أنصاف لبن غير المتنازع وأنصاف
لبن غير المتنازع فيه داخلة فى المتنازع
وان كان من خشب فالتربيع أن تكون
ساحة أحدهما مركبة فى الاخرى وأما
اذا نقب فادخل لا يكون تربيعا كذا فى
غاية البيان قال صدر الشريعة واعتبر
هذا اتصال التربيع لبناء الحائط مع
جدارين آخرين يكون مربعا انتهى
وكان الكرخى يقول صفة هذا الاتصال
أن يكون الحائط المتنازع فيه متصلا
بحائطين لاحدهما من الجانبين جميعا
والحائطان متصلان بحائط مقابلة
الحائط المتنازع فيه حتى يصير مربعا شبه
الصفة فحينئذ يكون الكل فى حكم شئ

واحد قاضى زاده ٩٧ انقروى سئل عن ارض بين جماعة على سبيل الشركة فبنى أحدهم فيها أو غرس بغير اذن
الباقين فهل لهم القلع أولا أجاب ان لم يرضوا بذلك تقسم الارض فان وقع فى نصيبه فيما بنى أو غرس فهو له على حاله وان وقع فيما خص الباقين
قلعه وضمن ما نقصت الارض بذلك كذا فى فتاوى ابن نجيم *

ابن علوك وليس لصاحب السفل أن يسكن حتى يعطى قيمة بناء السفل (١) وذو العلو يسكن علوه والسفل كالرهن في يده ولا يشبه الحائط لان أرضه تقسم أما السفل فلا وسقف السفل يكل الآلة لصاحب السفل ولصاحب العلو سكناه منية المفتى في مسائل عمارة الحائط المشترك من كتاب القسمة • بيت مشترك انهدم فبنى أحدهما بلا اذن شريكه فانه لا يرجع اذ يمكن قسمة العرصة ثم البناء في نصيبه خاصة حتى لو كانت الساحة صغيرة بحيث لو قسمت لا يمكنه البناء في نصيبه خاصة فلا يكون متبرعا اذ يجبر شريكه ولا تمكنه القسمة لعدم احتمالها فلا سبيل لاحياء حقه الا أن يبنى فكان مضطرا كذى العلو في السادس والثلاثين من الفصولين • حائط بينهما أراد أحدهما نقض الحائط وأبى الشريك ان كان بحال لا يخاف السقوط لا يجبر الشريك وان كان بحال يخاف قال الامام ابن الفضل يجبر فان هدماه وأبى الآخر البناء ان كان أس الحائط عريضا (٢) يمكنه أن يبنى حائطا في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك وان كان لا يمكن يجبر وعليه الفتوى ومعنى الجبر اذا كان أس الحائط لا يقبل القسمة ولم يوافقه الشريك في العمارة أن ينفق هو في العمارة ويرجع على الشريك بنصف ما أنفق وفى الفضلى لو هدماه فامتنع أحدهما عن العمارة يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكن يمنع من الانتفاع ما لم يستوف نصف ما أنفق ان فعل بحكم الحاكم وان بلا حكم يرجع بنصف قيمة البناء (٣) وان تهدم ويخاف الوقوع فهدم أحدهما لا يجبر على البناء وان كان الحائط صحيحا فهدم أحدهما باذن الشريك لا خفاء في انه يجبر الهادم على البناء ان أراد الآخر البناء كما لو هدماه وان بلا اذنه ان لم يكن للتراب قيمة ولا تزداد الارض قيمة ببناء الحائط فانه يضمن قيمة نصيب شريكه من الحائط بالغة ما بلغت وان كان للتراب قيمة ترفع قيمته من قسط شريكه أما اذا اختار أن يترك التراب عليه ويضمنه قيمة نصيبه من التراب فحينئذ لا يرفع منه قيمة نصيبه من التراب وان كانت الارض تزداد قيمة ببناء الحائط يقوم الحائط بأرضه وبنائه ثم يرفع عنه قدر الارض بدون البناء فيضمن نصيب شريكه مما بقى من بنائه • وفى النوازل ان كان يضمنه قدر ما يبنى فهو متطوع وان كان لا يضمنه قدر ما يبنى يرجع على شريكه بنصف ما أنفق وعن ابن سلمة ان كانت لهما عليه حمولة وانهدم وأبى الآخر العمارة فبناه أحدهما يمنع الآخر من وضع الحمولة عليه حتى يؤدى نصف ما أنفق وان لم يكن عليه حمولة لا يجبر ولا يرجع بشئ لانه كالسترة وكل هذا لو انفق في العمارة بلا اذن صاحبه ولو باذنه أو بأمر الحاكم يرجع بنصف ما أنفق وفى البناء المشترك لو أحدهما غائبا وهدم باذن الحاكم أو بدون اذنه لكن بنى باذن الحاكم فهو كالبناء باذن الشريك لو حاضرا ويرجع عليه بما أنفق اذا حضر وفى النوازل جدار بينهما لكل منهما عليه حمل فانهدم وأحدهما غائب فبناه الآخر ان بنقض الحائط فهو متطوع وليس له أن يمنع الآخر من الحمل وان بناه بلبن أو خشب من قبل نفسه لم يكن للذى لم يبن أن يحمل حتى يؤدى نصف قيمته بزازيه من كتاب الحيطان • جدار بين رجلين أراد أحدهما أن يزيد في البناء عليه لا يكون له ذلك الا باذن الآخر أضر الشريك بذلك أو لم يضر قاضيخان في أوائل الحيطان • (ط) عن الفضلى انهدم جدار مشترك بينهما وأراد أحد الشريكين أن يرفعه أطول مما كان ليس للآخر منعه

(١) وقال المتأخرون ان بنى بأمر القاضى رجع بما أنفق وان بنى بغير أمره رجع بقيمة البناء وعليه الفتوى ثم تعتبر قيمته وقت البناء لا وقت الرجوع وهو الصحيح كذا في الوجيز في باب العلو والسفل من الدعوى عه

(٢) كذا في جامع الفتاوى عه

(٣) قال الشيخ الامام محمد بن الفضل يرجع عليه بنصف ما أنفق ان بناه بأمر القاضى وبنصف قيمة البناء ان بناه بغير أمر القاضى وقال الفقيه أبو الليث انما يرجع عليه بنصف قيمة البناء اذا بناه بأمر القاضى وأما اذا بناه بغير أمر القاضى لا يرجع بشئ كذا في صلح الخانية في فصل الحيطان عه

الا اذا كان خارجا من الرسم • (عس) له منعه وعن محمد مثله وهذا بخلاف الصعود لانه ضرر فى الصعود والضرر فى رفع البناء لازم قنية فى باب الاختلاف بين الشريكين • جدار بينهما لهما عليه حمولة أراد أحدهما زيادة حمل عليه لا يملكه الا باذن شريكه جدار بينهما أراد أحدهما أن يبنى عليه سقفا آخر أو غرفة يمنع منه وكذا اذا أراد أحدهما وضع السلم يمنع الا اذا كان فى القديم كذلك بزازية فى الثانى من كتاب الحيطان • رجل له بيت وحائط هذا البيت بينه وبين جاره فأراد صاحب البيت أن يبنى فوق بيته غرفة ولا يضع خشبة على هذا الحائط قال أبو القاسم ان بنى فى حد نفسه من غير أن يكون معتمدا على الحائط المشترك لم يجز للجار منعه قاضيخان فى أول الحيطان من كتاب الصلح • حائط بين رجلين لاحدهما عليه جذوع فأراد الآخر أن يضع عليه جذوعا مثل جذوع صاحبه فمنعه الآخر لان الجدار لا يحتمل ذلك قال الشيخ الامام الزاهدى أبو القاسم يقال لصاحب الجذوع ان شئت فحط عنه ما يمكن لشريكك من الحمل وان شئت فارفع حملك حتى يستويان من الحمل المزبور • وفى الذخيرة اذا كان الحائط بين رجلين ليس لواحد منهما عليه خشب وأراد أحدهما أن يضع عليه خشبا له ذلك ولا يكون لصاحبه أن يمنع ذلك ولكن يقال له ضع أنت مثل ذلك ان شئت هكذا حكى عن القاضى الامام الساعد النيسابورى تاتارخانية فى الرابع عشر من دعوى الحائط من كتاب الدعوى نقلا عن الذخيرة • (من) أرض بينهما زرع أحدهما كلها تقسم الارض بينهما فما وقع فى نصيبه أقر وما وقع فى نصيب شريكه أمر بقلعه • (ط) وضمن نقصان الارض هذا اذا لم يدرك الزرع أما لو أدرك أو قرب يغرم الزارع لشريكه نقصان نصف الارض لو انتقصت لانه غاصب فى نصيب شريكه جامع الفصولين فى الثالث والثلاثين • (بق) أرض بينهما زرعها أحدهما ونبت فتراضيا على أن يعطيه الآخر نصف بذره ويكون الزرع بينهما جاز لا قبل أن ينبت جامع الفصولين فى الثانى والثلاثين • كرم أو أرض بين حاضر وغائب أو بالغ ويتيم رفع الامر الى الحاكم أو لم يرفع وزرع حصته من الارض يطيب له وفى الكرم نفقته عليه ويبيع ثمره ويأخذ حصته ويحفظ نصيب الغائب وسعه ذلك ان شاء الله تعالى واذا قدم الغائب ان شاء ضمنه القيمة وان شاء أجاز بيعه فان أدى خراجه كان متبرعا لانه أدى دينه بغير أمره بزازية فى كتاب الوديعة قبيل الرابع وكذا فى حيطان البزازية • أرض بين رجلين فغاب أحدهما (١) عن محمد رحمه الله تعالى ان لشريكه أن يزرع نصف الارض ثم فى السنة الثانية ان أراد أن يزرع فانه يزرع النصف الذى كان زرع أولا قالوا ان كانت الارض تنفعها الزراعة أولا تنفعها ولا تضره ولا تنقص فله أن يزرع الكل فاذا حضر الغائب كان له أن ينتفع بالارض مثل تلك المدة لان فى مثل هذا يكون الغائب راضيا دلالة وان علم أنها تنقص الارض أو كان ترك الزراعة ينفعها ويزيدها قوة لا يكون للحاضر أن يزرع منها شيأ أصلا وفى الدار المشتركة اذا غاب أحدهما وخاف الحاضر انه لو لم يسكن تخرب الدار عن محمد رحمه الله تعالى ان للحاضر أن يسكن فى الكل لان فيه صيانة مال الغائب قال مولانا رضى الله عنه وعندى له أن يسكن كل الدار وان كان لا يخاف خراب الدار بترك السكنى اذا كان يعلم أن السكنى لا تنقصها (٢) لان فى السكنى تحصين

(١) وكذا لو مات أحدهما فللحى أن يزرع كما مر كذا فى الفصل الثالث والثلاثين من الفصولين عد

(٢) أقول هذا يخالف ما ذكر فى القنية الا أن يقال ذلك فى الوقف وما ذكره قاضيخان فى الملك ويقال ما فى القنية اذا كانا حاضرين كذا حرره حموى زاده عد

منفعة الغائب والحاضر أما منفعة الحاضر فظاهرة وكذلك منفعة الغائب لان الحاضر اذا سكن فاذا حضر الغائب كان له أن يسكن مقدار ما سكن الحاضر هذا كما روى عن أبي حنيفة في الثمر اذا كان بين اثنين للحاضر أن يأكل نصيبه ويبيع نصيب الغائب ويمسك الثمن فاذا حضر الغائب أخذ الثمن ان أجازوان لم يجز يضمن الحاضر قيمة نصيب الغائب ان كان من ذوات القيم والمثل ان كان مثليا ولم ينقطع وان انقطع ضمنه القيمة وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى واستحسن مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا وعليه الفتوى (١) وان لم يحضر الغائب يتصدق وهو بمنزلة اللقطة قاضيخان في فصل زراعة الارض بغير اذن صاحبها من كتاب المزارعة • وفي الدابة المشتركة لا يركبها أحدهما لان الناس يتفاوتون في الركوب فلم يكن الغائب راضيا بركوب الشريك وفي الخادم والدار لا يتفاوتون في السكنى والخدمة فكان الغائب راضيا بفعل الشريك قاضيخان في شركة العنان • دار بين أخوين وأختين ولهما زوجات وللاختين زوجان فللاخوة أن يمنعوا زوجي الاختين عن الدخول فيها اذا لم يكونا محرمين لزوجاتهما قنية في باب الاختلاف بين الشريكين • غاب أحد شريكي الدار فأراد الحاضر أن يسكنها رجلا أو يؤجرها لا ينبغي أن يفعل ذلك ديانة اذ التصرف في ملك الغير حرام حقا لله تعالى وللمالك ولا يمنع منه قضاء اذ الانسان لا يمنع من التصرف بما في يده لو لم ينازعه أحد (٢) فلو اجر وأخذ الاجر يرد على شريكه نصيبه لو قدر والا يتصدق به لتمكن الخبث فيه بحق شريكه فكان كغاصب اجر يتصدق بالاجر أو يرده جامع الفصولين في الفصل الخامس والثلاثين • (م) دار بين اثنين غاب أحدهما واجر الآخر وأخذ الاجرة فللغائب أن يشاركه في الاجرة قال رضي الله تعالى عنه فهذا اشارة الى ان العاقد لم يملك الاجرة (ص) أشار الى انه يملكها ويتصدق بحصة شريكه للخبث كالغاصب (٣) قنية في الشركة • وفي القنية بعلامة (بخ) أحد الشريكين اذا استعمل الوقف كله بالغلبة بدون اذن الآخر فعليه أجرة حصة الشريك سواء كان وقفا على سكناهما أو موقوفا على الاستغلال (٤) وفي الملك المشترك لا يلزم الاجر على الشريك (٥) اذا استعمل كله وان كان معدا للاجارة وليس للشريك الذي لم يستعمل الوقف أن يقول للآخر أنا أستعمله بقدر ما استعملته لان المهايأة انما تكون بعد الخصومة انتهى فعلى قول الخصاف (٦) لا يستوجب الآخر أجرة معناه قبل السكنى لو طلب أن يجعل عليه شيأ أما بعد السكنى الاجرة واجبة عليه من البحر الرائق في شرح قوله ولا يقسم وان وقف على أولاده من كتاب الوقف • (قع عك) مات عن أولاد صغار وكبار فاستعمل الكبير الصغير وثيرانه والبذر مشترك من مال الميراث فللصغير نصيبه من الحصاد قنية في باب تصرف الوارث في التركة من الوصايا • مات عن صغار وكبار وامرأة والكبار منها أو من امرأة أخرى فزرع الكبار في أرض مشتركة أو في أرض الغير بحكم كديورى (٧) والكبار في عيال المرأة ويجمعون الغلات ويأكلون جملة ان زرعوا من بذر مشترك باذن الحاكم وهم كبار أو باذن وصيهم وهم صغار فالغلة مشتركة وان من بذر أنفسهم فالغلة لهم خاصة وكذا اذا زرعوا من بذر مشترك بغير اذنهم أو من بذر غيرهم بلا اذن صاحب البذر لانه غاصب مالك البذر فصار

ـكانه

(١) وهذا استحسان وبه نأخذ كذا في سلطان البزازية قال (ث) وهذا استحسان وبه نأخذ كذا في الفصولين في التصرفات في الاعيان المشتركة ✻

(٢) من هنا الى آخره مر في كتاب الاجارة ✻

(٣) قال (شس) أو يعطي شريكه لان الخبث لحقه كذا في حاشية القنية ✻

(٤) مرت هذه المسئلة مع مثلها في كتاب الاجارة ✻

(٥) ووجهه سبق في كتاب الاجارة نقلا عن الفصولين ✻

(٦) أقول عبارة الخصاف لا تساعد هذا التوجيه فانها صريحة في عدم وجوب الاجر عليهم لنفسه اذ ليس لهم الا السكنى والمراد بما في القنية لزوم الاجر عليه فهو مطلقا للوقف اذا كان موقوفا للسكنى كذا حرره جوى زاده افندى رحمه الله ✻

(ترجمة)

(٧) كديورى معناه المزارعة اه

اكنجي بذركر معناسنه واولور صاحب خانه نعمة الله

(ترجمة)

اكنجي لفظ تركى وبذركر لفظ فارسي ومعناهما المزارع

كانه بذر ببذر نفسه بزازية فى آخر الرابع من المزارعة • الاخ الكبير والصغير اذا اكتسبا ولم يكن لهما شئ فالكسب كله للاخ الكبير لان الصغير معين للكبير لان الاخ الكبير بمنزلة الاب فى جميع الاحكام وكذلك الزوجان اذا لم يكن لهما شئ ثم اجتمع بينهما مال كثير فهو للزوج فصول عمادى • (قع مج) أب وابن يكتسبان فى صنعة واحدة ولم يكن لهما شئ فالكسب كله للاب اذا كان الابن فى عيال الاب لكونه معينا له ألا يرى انه لو غرس شجرة تكون للاب (قع مج) وكذا فى الزوجين اذا لم يكن لهما شئ ثم اجتمعت بسعيهما أموال كثيرة فهى للزوج وتكون المرأة معينة له الا اذا كان لها كسب على حدة فهو لها (كب) الكسب بينهما نصفان قال رحمه الله تعالى وهكذا كنت أسمع الجواب من أفواه الناس أنه بينهما نصفان • (بم) وما تغزله من قطن الزوج ونفسه هو كرابيس فهو للزوج عندهم جميعا فى المسائل المتفرقة من شركة القنية • رجل اشترى متاعا فقال للآخر بعه بالشركة فما يكون ربحا فهو بيننا نصفان فالشركة غير صحيحة فالربح لصاحب المال وللآخر أجر مثل عمله جواهر الفتاوى فى أول الشركة • اذا اشترى شيأ فقال له الآخر أشركنى فيه فأشركه فهذا بمنزلة البيع والشراء فان كان قبل قبض المشترى لم يصح لانه بيع مالم يقبض وان كان بعده فان عرف مقدار الثمن جاز وان لم يعرف فله الخيار اذا عرف وهذا لان الشركة تقتضى المساواة فاذا قال أشركنى فكأنه قال اجعل نصفه لى فاذا فعله الآخر يصير عليه الا أن الثمن كان مجهولا عند المشترى لكن الجهالة غير مانعة كذا فاذا علم به المشترى يثبت له الخيار ولم يفسد العقد ولوالجية فى الفصل الاول من الشركة • (بم) اشترى ثوبا فقال الآخر أشركنى فيه فقال الآخر هلا باخ أفاخ (١) لا يصير شريكا لان معناه أشركك لا أشركك كقوله كل فيقول فليكن معناه سا كل فى الباب الاول من شركة القنية • (قع) اشترى ثمار كرم ثم قال لآخر أشركتك فيه فى الثلث فهى فاسدة ان كان ذلك قبل ادراك الثمار (٢) من المحل المزبور • (قع) باع فاليزا (٣) بخمسين دينارا ثم قال البائع أكون لك شريكا فيه فقال المشترى نعم فسكتا على ذلك فكان البائع يجئ بالبطاطيخ والمشترى يبيعها فى السوق على هذا حتى نفدت لا يصير شريكا فيه من المحل المزبور • (قت) دو شخص قرار دادند بايكديكر كه ملك فلان را هردو بخريم (٤) فذهبا اليه وعقد أحدهما بحضرة الآخر وكان ساكتا فينبغى أن يكون مشتركا بينهما قال رضى الله عنه ينبغى أن يحفظ هذا فان المنصوص عليه (٥) فيما اذا اصطلحا انه اذا اشتراه أحدهما يكون على الشركة أنه يكون مشتركا بينهما لا هذا من المحل المزبور • رجل أمر رجلا أن يشترى عبدا بعينه بينه وبينه فقال المأمور نعم ثم ذهب فاشتراه وأشهد أنه يشتريه لنفسه خاصة فالعبد بينهما على الشركة وكذا اذا اشتركا على ان ما اشترى كل واحد منهما اليوم فهو بينهما لم يستطع أحدهما الخروج من الشركة الا بحضرة الآخر كافى الحاكم فى الشركة • رجل أمر رجلا أن يشترى له عبدا بعينه بينه وبينه فقال نعم فذهب المأمور ليشترى فلقيه آخر فقال اشتر هذا العبد بينى وبينك فقال المأمور نعم ثم اشترى المأمور ذلك العبد فالعبد بين الآمرين نصفين ولا شئ للمشترى منه من المحل المزبور • رجل قال لآخر ما اشتريت اليوم من أنواع التجارة فهو بينى وبينك هو جائز

(ترجمة)

(١) أى هكذا فليكن ومعناه بالفارسية همچنان باشد اه

(٢) وعليه فتوى مولانا أبى السعود العمادى ﻫ

(ترجمة)

(٣) أى بستانا اه

(ترجمة)

(٤) شخصان اتفقا مع بعضهما وقالا نشترى ملك فلان اه

(٥) أى المنصوص ماذكره فخر الائمة البديع لا ما أجاب عنه القاضى البديع ولكن يجب حفظه لانه حسن كذا فى الحاشية ﻫ

وتثبت فيه الشركة للآخر مختارات النوازل في الشركة * التوقيت في الشركة والمضاربة جائز حتى لو قال ما اشتريت اليوم فهو بيننا فما اشترى اليوم فهو بينهما وبعده للمشتري خاصة منية المفتي في الشركة * وفي الفتاوى رجل قال لآخر ما اشتريت من الرقيق فهو بيننا أو بيني وبينك صح لان هذا التوكيل صحيح ولو قال ان اشتريت عبدا فهو بيني وبينك لا يصح ولو قال ان اشتريت عبدا خراسانيا فهو بيني وبينك صح لان هذا التوكيل صحيح قبيل الفصل الثاني من شركة الخلاصة * (قع س) لهم سفينة فاشتركوا مع أربعة على أن يعملوا بالسفينة وآلاتها والخمس لصاحب السفينة والباقي بينهم بالسوية فهي فاسدة والحاصل لصاحب السفينة وعليه أجر مثلهم في أوائل الشركة من القنية * رجل له أداة القصارين ولآخر بيت فاشتركا على أن يعملا بأداة هذا في بيت هذا والكسب بينهما جاز وكذا سائر الصناعات وهي شركة التقبل ولو كان من أحدهما أداة القصارين والعمل من الآخر فاشتركا على هذا فالشركة فاسدة والربح للعامل وعليه أجر مثل الاداة (١) في أواخر الفصل الاول من شركة الخلاصة * دفع دابته أو منزله أو سفينته ليؤاجرها والاجر بينهما لم يجز فان اجرها فالاجر للمالك وله أجر مثل عمله وكذا لو دفع دكانه ليبيع فيه البز والطعام على أن الحاصل بينهما انصافا لم يجز والحاصل للبائع وعليه أجر مثل الدكان بزازية في كتاب الشركة * اذا دفع الى آخر بقرة بالعلف ليكون الحادث بينهما نصفين فالحادث كله لصاحب البقرة وعليه أجر مثل عمل المدفوع اليه وثمن العلف قال فلو مضى على ذلك زمان واتخذ المدفوع اليه بعض اللبن مصلا والبعض قائم في يده فما كان قائما في يده من اللبن فهو للمالك وما اتخذ المدفوع اليه مصلا فهو للمدفوع اليه وانقطع حق المالك عنه لتبدل الاسم والمعنى وعلى المدفوع اليه لصاحب البقرة مثل ذلك اللبن (٢) وعلى هذا اذا دفع دجاجة الى رجل لتكون البيضات بينهما فلو أن المدفوع اليه دفع البقرة أو الدجاجة الى رجل آخر بالنصف فهلكت في يده فالمدفوع اليه الاول ضامن فلو أن المدفوع اليه بعث البقرة الى السرح فلا ضمان لمكان العرف تاتارخانية في الفصل الثاني والثلاثين من كتاب الاجارة * (جص) والروضة قال محمد بن الحسن اذا كان دود القز من واحد وورق التوت منه والعمل من آخر على أن القز بينهما نصفان أو أقل أو أكثر لم يجز وكذا لو كان العمل منهما وانما يجوز بأن لو كان البيض منهما والعمل عليهما وان لم يعمل صاحب الاوراق لا يضره وبه نص (خج) قال بخلاف المزارعة (ط) مثله قنية قبيل باب شركة العنان * امرأة أعطت بذر الفيلق الى امرأة أخرى وقامت الآخذة عليه حتى أدرك فالقياس انه لصاحبة البذر وللاخرى قيمة الاوراق وأجر المثل فالحيلة فيه ان تقرض نصف البذر أو تبيع وكذا في الاوراق مختارات النوازل في الشركة * (بح) خياط وتلميذه اشتركا في الخياطة على أن يقطع الاستاذ الثياب ويخيط التلميذ والاجر بينهما نصفان أو الحائكان على أن يهيئ أحدهما الغزل للنسج وينسجه الآخر ينبغي أن تصح هذه الشركة كما لو اشترك خياط وصباغ (شس شص) اشتركا على أن يتقبل أحدهما المتاع ويعمل الآخر أو يتقبل أحدهما المتاع ويقطعه ثم يدفعه الى الآخر ليخيطه بالنصف يجوز قنية في شركة الاعمال * معلمان

(١) سئل عن شخص له جمل وآخر له راوية اشتركا على أن صاحب الجمل يستقي الماء من البحر على جمله ويكون الكسب بينهما هل تصح الشركة أم لا أجاب لا تصح الشركة والكسب كله للذي استقى وعليه أجر مثل الراوية كذا في فتاوى ابن نجيم موافقا لما في ملتقى الابحر *

(٢) والحيلة في تجويز هذا التصرف أن يبيع نصف البقرة من المدفوع اليه بثمن معلوم ويسلم البقرة اليه ثم يأمره بأن يتخذ من لبنها المصل والسمن وغيره ذلك فيكون ذلك بينهما نصفين كذا في باب الاجارة الفاسدة من الخانية *

اشتر كالحفظ الصبيان وتعليم الكتابة والقرآن المختار جوازه زبدة الفتاوى فى أوائل الشركة وكذا فى مختارات النوازل • ولا تجوز شركة القراء والوعاظ والدلالين والشهاذين (١) وألحقت بهم الشهود فى المحاكم (٢) فى كتاب الشركة من الاشباه • ما يجوز فيه التوكيل (٣) لا تجوز فيه الشركة ولا تجوز الشركة فى العمل الحرام زبدة الفتاوى فى أوائل الشركة • (طم) ولا تجوز شركة الدلالين فى عملهم (قب) ولا شركة القراء فى القراءة بالزمزمة فى المجالس والتعازى لانها غير مستحقة عليهم (شص) ولا شركة السؤال لان التوكيل فى السؤال لا يصح قنية فى شركة الاعمال

•(كتاب المزارعة)•

ولو كانت الارض والبذر منهما وشرط العمل على أحدهما على أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز فى آخر الشرط السادس من مزارعة قاضيخان (٤) • وكما يجب أجر مثل الارض فى الفاسدة يجب أجر مثل البقر والمراد من لزوم أجر مثل الارض والبقر أن يجب أجر مثل الارض مكروبة وأما البقر فلا يجوز أن يستحق بعقد المزارعة بزازية فى أول المزارعة • زرع أرض غيره فلما حصد قال كنت أجيرى فزرعتها لى بالاجر ببذرى وقال المزارع كنت أكارا فزرعت ببذرى فالقول للمزارع لاتفاقهما على أن البذر كان فى يده فالقول لذى البد بزازية فى الاول من المزارعة وكذا فى الخانية ومنية المفتى • أخر الاكار السقى ان تأخيرا معتادا يفعله الناس لا يضمن والا يضمن بزازية فى أول السادس من المزارعة • أكار ترك السقى متعمدا حتى فسد الزرع ضمن وقت ما ترك السقى قيمته نابتا منية المفتى فى المزارعة • وذكر فى اجارات النوازل والجامع فى الفتاوى عن أبى بكر فى أكار قال له صاحب الضيعة أخرج هذه الحنطة الى الصحراء أو هذا الجوز أو الجوزق فانه رطب حتى لا يفسد فسوف فى ذلك حتى فسد ان قبل الاكار من صاحب الضيعة ثم لم يفعل حتى فسد ضمن قيمة الجوز وان كان حنطة ضمن قيمتها (٥) والفاسدله عمادية فى ضمان المزارع وكذا فى ضمان الفصولين • وان دفع أرضه العشرية مزارعة ان كان البذر من العامل فالعشر على رب الارض عند أبى حنيفة كما فى الاجارة وعندهما فى الزرع كما فى الاجارة وان كان البذر من رب الارض فالعشر على رب الارض عندهم جميعا فى أواخر الفصل العاشر من زكاة الخلاصة • واذا مات المزارع والزرع بقل فان قالت ورثة المزارع نحن نعمل كان لهم ذلك وتبقى المزارعة فيما بقى من المدة على شرطهما الى أن يستحصد الزرع ولا يكون لصاحب الارض أن يأخذ الارض من الورثة قبل أن يستحصد الزرع وان قال وارث العامل لا أعمل ولكن اقلع الزرع ونقسم الزرع بيننا لا يجبر الوارث على العمل لانه لم يلتزم العمل ويخير صاحب الارض ان شاء اختار القلع فيكون الزرع بينهم وان شاء أعطى وارث العامل قيمة حصة العامل ويكون كل الزرع لصاحب الارض وان شاء ينفق على الزرع الى أن يستحصد ثم يرجع بما أنفق على الوارث فى حصته ليندفع الضرر من الجانبين قاضيخان فى زراعة الارض من كتاب المزارعة • اذا رفع المزارع الزرع من الارض وتناثر منه شئ فنبت بقية زرع آخر

---

(١) جمع شاهذ وهو السائل حموى عد

(٢) أى كتاب المحكمة وهى شركة أبدان وهى لا تجوز حموى عد

(٣) قوله ما يجوز فيه التوكيل الخ كذا فى جميع النسخ التى بأيدينا وليحرر الحكم

(٤) ولقائل أن يقول انه قد منع الحصر فى طرق الصحة والفساد فى صور كثيرة أما الاول فلانه يصح أن تكون الارض لاحد والبقر لآخر والبذر والعمل منهما والخارج نصفان وأن يكون البقر لاحد والعمل لآخر والارض منهما والبذر اما منهما والخارج نصفان أو من العامل وله ثلثا الخارج كما فى التتمة وأن تكون الارض والبذر وبقر واحد لاحدهما والعمل وبقر آخر لآخر كما فى المنية عن نجم الائمة وأن يكون البقر لاحدهما والارض والبذر والعمل لهما والخارج نصفان كما فى النتف وأما الثانى فانه لا يصح أن يكون كل من الاربعة لاحد كما فى التتمة وأن يكون البذر والبقر لاحد والارض لآخر والعمل لثالث وأن تكون الارض والبذر لاحد والبقر لآخر والعمل لثالث وأن تكون الارض والعمل والبقر لاحد والبذر بينهما كما فى العمادى وأن يكون البذر والعمل لاحد والبقر لآخر والارض لثالث وأن يكون العمل أو البذر والعمل أو البقر والعمل أو الارض والعمل والبقر لاحد والباقى لآخر كما فى النتف فوضح بطلان ما ظن ان الحصر صحيح كذا فى مزارعة القهستانى عد

(٥) قال الفقيه اذا لم يجد من الرطب مثلا ضمن قيمتها كذا فى العمادية عد

وأدرك فهو بينه وبين رب الارض على قدر نصيبهما ثم يتصدق الاكار بنصيبه وفى النوازل ويستحب للاكار أن يتصدق بالفضل من نصيبه وان نبت بسقى رب الارض فهو له فان كانت لذلك قيمة فعليه ضمان ذلك والافلا شئ عليه وان سقاه أجنبى كان متطوعا والزرع بين المزارعين ورب الارض على ما شرطا تاتارخانية فى متفرقات المزارعة • ولو كان دفعها (١) اليه مزارعة بالنصف فأجاز رب الارض المزارعة جازت ان كان الزرع قد سنبل ولم يسمن ولا شئ للغاصب من الزرع ولا ضمان عليه فى نقصان الارض ولو أجاز المزارعة بعد ما سمن الزرع واستوى لم تجز وكانت المقاسمة للغاصب ويتصدق ويضمن ما نقصت الارض هذا فى المنتقى من اجارة الخلاصة فى جنس آخر فى اجارة الارض • الكلأ فى أرض مملوكة لانسان نبت لا بانبات صاحبها للناس فيه حق الاخذ حتى لو أخذه انسان لا يكون لصاحب الارض أن يسترده منه ولكن له المنع من الدخول فى ملكه (الكافى) لا يملكه بكونه فى أرضه ولو دخل انسان أرضه بغير اذنه فاحتش ليس له الاسترداد منه سواء كان سقاه وقام عليه أو لم يقم فى ظاهر الرواية ولا يجوز بيعه أيضا (٢) وعن مشايخنا المتأخرين انه ان قام عليه وسقاه ملكه ويجوز بيعه وله حق الاسترداد ان احتشه أحد بغير اذنه منتخب التاتارخانية فى المتفرقات من الكراهة والاستحسان • (العيون) قال هشام قلت لابى يوسف فى نهر بين قوم أذنوا كلهم رجلا ليسقى الماء الا رجلا منهم لم يأذن له أوفى أصحاب النهر صبى قال لا يسعه أن يسقى حتى يأذنوا كلهم جميعا تاتارخانية فى المتفرقات من كتاب الشرب • وفى الكافى ومن كان له نهر فى أرض غيره فليس له حريم عند أبى حنيفة حتى يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشى عليه ويلقى عليه طينه (٣) وأصل هذه المسئلة ان من حفر نهرا فى أرض موات باذن الامام فى موضع لا حق لاحد فيه لا يستحق له حريما عنده • وعندهما يستحق له حريما من الجانبين وفى السراجية وقال حسام الدين الصحيح أنه يستحق بالاجماع تاتارخانية فى الشرب • أحد شريكى نخيل دفع الى صاحبه معاملة كان الخارج بقدر الملك وان شرطا منتصفا وتماولا أجر للعامل منية المفتى فى المزارعة • مات العامل فى السنة فأنفق رب الكرم بغير أمر القاضى لم يكن متبرعا ورجع فى الثمر بقدر ما أنفق وكذا فى المزارعة ولو غاب العامل والمسئلة بحالها لم يرجع من المحل المزبور • شجرة لرجل نبت من عروقها فى أرض جاره قالوا ان كان صاحب الارض سقاها حتى نبتت بانباته فهى له وان نبتت بنفسها لا بسقى أحد فهى لصاحب الشجرة اذا صدقه صاحب الارض أنها نبتت من عروق شجرته وان كذبه فالقول قول صاحب الارض لانها متصلة بأرضه قاضيخان فى باب المعاملة من المزارعة وفى فصل زراعة الارض بغير اذن صاحبها مثلها • (ظم) له شجرة تخرج من عروقها فى أرض آخر فان كانت الاولى قائمة فهى للاول والا فلصاحب الارض لان العروق من الارض ولهذا قلنا اذا اشتراها ولم يبين موضع القطع انه لا يدخل فيه العروق (بت) هى للاول فى الحالين قنية فى المسائل المتعلقة بالاشجار من كتاب الوقف • اذا نبتت الشجرة فى ملك انسان أو غرس رجل تالة فى أرضه وكبرت وأخذت من أرض جاره فانه يضمن لجاره الموضع الذى أخذته الشجرة من أرض جاره تاتارخانية فى الفصل الثامن من كتاب

الشرب

(١) اى دفع الغاصب الارض *

(٢) مر ما يتعلق ببيع الكلأ فى البيع الفاسد نقلا عن الخانية فى البيع الباطل وعن شرب جواهر الفتاوى وعن شرب منتخب التاتارخانية *

(٣) ذكر فى كشف الغوامض أن الاختلاف بين أبى حنيفة وصاحبيه فى نهر كبير لا يحتاج الى الكرى فى كل حين أما الانهار الصغار التى يحتاج الى كريها فى كل وقت فلها حريم بالاتفاق كذا فى الزيلعى *

الشرب * ان الشجرة اذا نبتت فى ملك انسان ولا يعرف لها غارس كانت ملكا لصاحب المحل
خلاصة فى وقف المنقول من كتاب الوقف * وسئل والذى من الارض اذا غرقت
وصارت بحرا ثم مضى الماء عنها أوخربت بوجه آخر وجعلها سارما الاوربوة ثم جاء انسان
وعمرها قال فيها اختلاف المتقدمين قال بعضهم هى مملوكة للمالك القديم وقال بعضهم
هى لمن أحياها وعند محمد لا يثبت الملك يتيمة الدهر فى كتاب الغصب

(كتاب الرهن)

القبض شرط جوازه وقال بكر لزومه والاول أصح ويكتفى بالتخلية فى ظاهر الرواية بزازية
فى الرهن فى أوله * والجمهور على اعتبار القبض فيه حتى لا يصح الارتهان ولا يرتب عليه
الحكم بمجرد الايجاب والقبول عصام الدين على البيضاوى فى تفسير قوله تعالى وان
كنتم على سفر الخ من سورة البقرة * وفى الينابيع روى الحسن عن أبى حنيفة اذا رهن
دارا والراهن والمرتهن فيها فقال سلمتها أودفعتها اليك فقال المرتهن قبلت لم تكن رهنا
حتى يخرج الراهن من الدار فان خرج منها بعد ذلك لا يتم الرهن حتى يقول الراهن سلمتها
اليك وان رهن شيأ من دار بعينها أوطائفة منها جاز بالاجماع (التفريد) ولو رهن سرجا
على دابة وسلم الدابة مع السرج لم يجز تاتارخانية فى الرهن فى الفصل الاول * رهن
داره واعترف بالقبض الا أنه لم يتصل به القبض فاذا تصادقا على القبض والاقباض
يؤخذ باقراره جواهر الفتاوى فى الرهن فى الباب الخامس * رجل رهن شيأ وكتب كتابا
ولم يذكر التسليم ثم باع الراهن فأراد المرتهن أن يجعله موقوفا ليس له ذلك بالاقرار الباطل
لانه لما أقر أنه رهن ولم يذكر التسليم الى المرتهن يكون باطلا لان القبض فى باب الرهن ركن
والرهن قول والقبض فعل فذكر القول لا يثبت الفعل (١) من المحل المزبور * رجل
رهن دارا والراهن متصرف فيها حتى مات ثم اختلف المرتهن وورثة الراهن أنها كانت
مقبوضة أم لا فان أقام المرتهن البينة على اقرار الراهن بالرهن والتسليم يحكم بصحة الرهن
ودعوى فساد الرهن لا تقبل بظاهر ما كان فى يد الراهن لانه لما حكم عليها باقراره بالرهن
والتسليم حمل على أن اليد يد العارية من رهن جواهر الفتاوى فى الباب الخامس * سئل
على بن أحمد عن رجل رهن عمارة حانوت قائم على أرض سلطانية وسلمه الى المرتهن وكان
المرتهن يتصرف فيه ويؤاجره ويأخذ الاجرة منه سنين وأعواما هل يصح الرهن وهل يطيب
ما أخذ من أجرته للمرتهن فقال لا يصح الرهن قلت وهى منصوصة فى أول كتاب الرهن فانه
قال لو رهن البناء بدون الارض لم يجز قال رضى الله تعالى ولم يذكر أنه هل يطيب له
والجواب أنه لا يطيب له الاجر يتيمة الدهر فى الرهن الاجر * (الكافى) ولو رهن الحمل دون
الدابة ودفعها اليه كان رهنا تاما تاتارخانية فى الاول من الرهن * (خ) رهن المشاع لم يجز
من شريكه ولا من غيره احتمل القسمة أولا وطرو الشيوع كقرانه وطروه بأن باع العدل بعض
الرهن وقد كان وكيلا ببيعه مجتمعا ومتفرقا بطل الرهن فى الباقى أوكان قلبا فانكسر ضمن
نصفه فيصير له فبطل الرهن (ص) وعن أبى يوسف ان طرو الشيوع لا يفسد الرهن ولو استحق

(١) والرهن الفاسد كالصحيح فى حال الحياة والممات حتى اذا تقابضا الفاسد فللمرتهن حبس الرهن الفاسد حتى يؤدى اليه الراهن ما قبض وبعد موت الراهن المرتهن أولى بالرهون الفاسد من سائر الغرماء من البزازية فى كتاب الرهن منه .

بعضه بطل رهن الباقي وفاقا لقران الشيوع (١) في الحادي والثلاثين من الفصولين * ذكر في المبسوط أنه لو رهنا بدينين لرجل عليهما على حدتهما قنا بينهما رهنا واحدا جاز وله حبسه حتى يستوفي منهما حقه كملا ولو رهن كل منهما نصيبه منه بدينه متفرقين لم يجز أخرجا كلاميهما معا أو على التعاقب لانه لم يتمكن الشيوع في حق المرتهن في الوجه الاول لاتحاد العقد باجتماع الكلامين في الخروج لكنه تمكن في ثاني الحال لانه لما رهن كل نصيبه بدينه على حدته ساغ له قبض نصيبه من الرهن بأداء دينه فيتمكن عنده الشيوع فيه في حقه ويخرجه التهايؤ من القبض فلا يدوم حبسه وعقد الرهن لابد فيه منه فلا يجوز حتى لو هلك بعده عنده بلا احداث حبس من مالكه هلك أمانة فلا يضمنه بلا تعد منه أما لو أحدث منه منعا فحينئذ يضمن ضمان الغصب لانه متعد في حقه بمنعه عن مالكه ضمانات فضيلية في الرهن * (مشتمل) الاجل في الرهن يفسد الرهن لان حكمه حبس مستدام وفي الدين لا قنية في باب ما يصح من الرهن * استأجر نائحة أو مغنية ورهن منها بالاجرة شيأ فضاع لم تضمن منية المفتي في آخر كتاب الرهن * فالحاصل أن الرهن ثلاثة أنواع رهن جائز كالرهن بالدين والاعيان المضمونة بعينها ورهن باطل كالرهن بالاعيان المضمونة بغيرها وهو الثمن كما لو أخذ من البائع رهنا فهلك في يده هلك بغير شئ كهلاك المبيع في يد البائع وذكر في المبسوط أن رهن المبيع اذا هلك يضمن ورهن فاسد كالرهن بالخمر فهو مضمون كما في البيع بخلاف الرهن بالميتة والدم مختارات النوازل في الرهن * (السرخسي) الرهن بالاعيان على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون بعين هي أمانة وهو باطل الثاني بعين مضمونة بغيرها كالمبيع في يد بائعه قبل قبضه فهذا لا يجوز أيضا وهو موافق لما ذكر في المبسوط وعليه الفتوى الثالث أن يكون بأعيان مضمونة بنفسها كالمغصوب وهو الصحيح لقطلوبغا من موجبات الاحكام في أول الرهن * وفي الكافي الرهن بالدرك باطل وتفسير الرهن بالدرك أن يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وخاف المشتري الاستحقاق فأخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك أو لم يحل واذا هلك الرهن عنده كان أمانة حل الدرك أو لم يحل تاتارخانية في الفصل الاول من الرهن * المشتري اذا رهن شيأ بالثمن (٢) فهلك الرهن ثم استحق المبيع أو ظهر أنه لم يكن مالا (٣) يهلك مضمونا وكذلك رجل قتل عبدا ورهن بقيمته شيأ فهلك الرهن ثم ظهر أن المقتول كان حرا كان الرهن مضمونا وكذا لو استهلك شاة مذبوحة ورهن بالضمان شيأ ثم ظهر أنها كانت ميتة قاضيخان في أوائل كتاب الرهن * (جف) رهن قنا وغاب والقن مقر بأنه قن ثم تبين أنه حر لا يرجع المرتهن بدينه على القن فصولين في أواخر الفصل السادس عشر * ولو قال العبد ارتهني عن هذا فاني عبده فارتهن ثم تبين أنه كان حرا لا يرجع المرتهن على القن لان الرهن لا يقتضي سلامة العوض لانه ليس بمعاوضة فلا يجعل ضامنا وانما جعلناه ضامنا في كل عقد يقتضي السلامة شرح الجامع الصغير لقاضيخان في باب الاستحقاق من البيع * قال لا أقرضك شيأ الا برهن فرهنه شيأ فضاع لابد من أن يقرضه شيأ وأقله درهم منية المفتي في الرهن * ولو ارتهن على أن يقرضه ألف

(١) وذكر القاضي استحق بعض الرهن شائعا يبطل الرهن وان مفرزا يبقى الرهن في الباقي صحيحا ويكون محبوسا بكل الدين كذا في أوائل اقرار البزازية فظهر من هذا ما في الفصولين من الاجمال في مقام التفصيل ١٢

لا يصح رهن المشاع مطلقا من تنوير الابصار يعني سواء كان قابلا للقسمة أو لم يكن قابلا لها وسواء كان الشيوع مقارنا أو طارئا وسواء كان شريكه أو غيره من منح الغفار

(٢) بعد قبض المبيع كذا في رهن منية المفتي ١٢

(٣) كأن ظهر المبيع حرا كذا في رهن منية المفتي ١٢

فهلك

فهلك فعليه الالف اذ المقبوض على سوم الرهن حكم الرهن وعن (س) أنه لو رهن شيأ على أن يقرضه ولم يسم قدر القرض فأخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع فعليه قيمة الرهن وقيل يعطيه ماشاء وقال (م) لايصدق فى أقل من درهم تسهيل قبيل مسئلة من آخر الرهن ٭ والمقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار الذى رهنه به وليس فيه دين لايكون مضمونا على أصح الروايتين ٭ قال رضى الله تعالى عنه وفى (ط) قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد يعطيه المرتهن ماشاء وعن محمد لايستحسن أقل من درهم وعن أبى يوسف اذا ضاع فعليه قيمته قنية فى الرهن فى باب فى حكم الرهن عند هلاكه ٭ قال خذه ببعض حقك فأخذه فهلك يهلك بما شاء المرتهن منية المفتى فى الرهن ٭ رجل أراد أن يدفع رهنا بمال عليه فقال المرتهن للراهن آخذه على أنه ان ضاع ضاع بغير شئ فقال الراهن نعم فالرهن جائز والشرط باطل ان ضاع ذهب المال قاضيخان فى أوائل الرهن ٭ اتفقا على أن الرهن ان هلك هلك بغير شئ لم يكن كذلك ويهلك بالدين منية المفتى فى الرهن ٭ وان انتقص الرهن عند المرتهن قدرا أو وصفا سقط من الدين بقدره بخلاف النقصان بتراجع السعر على ماعرف فى الجامع فلو رهن فروا قيمته أربعون بعشرة فأفسده السوس حتى صارت قيمته عشرة يفتكه الراهن بدرهمين ونصف ويسقط ثلاثة أرباع الدين لان كل ربع من الفرو مرهون بربع الدين وقد بقى من الفرو ربعه فيبقى من الدين ربعه (١) بزازية فى الثالث من كتاب الرهن ٭ ولو استعاره ليرهنه عند فلان بعينه فرهنه عند غيره أو استعاره ليرهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة فللمعير أن يأخذه من المرتهن فان هلك فى يد المستعير ان هلك فى يده قبل أن يرهن أو هلك بعدما رهنه فافتكه لاضمان عليه وان هلك الرهن فقال المالك هلك عند المرتهن وقال المستعير هلك قبل أن أرهنه أو بعد مارهنته وافتككته كان القول قول الراهن مع يمينه وان رهنه المستعير على الوجه الذى أذن له المعير كان على المستعير رد ذلك وان كان الراهن عجز عن فكاك الرهن فقضى المعير دين الراهن كان للمعير أن يرجع بقدر مايسقط من الدين عند الهلاك ولا يرجع بأكثر من ذلك حتى لو كانت قيمة الرهن ألفا فرهنه بألفين باذن المعير وافتكه المالك بألفى درهم لايرجع على الراهن بأكثر من ألف وليس للمرتهن أن يمتنع عن قبض الدين من المعير بل يجبر على ذلك حتى يقبض ويسلم اليه الرهن قاضيخان فى فصل من يرهن مال الغير ٭ وفى الذخيرة استعار من آخر ثوبا ليرهنه بدينه فرهنه بمائة درهم الى سنة ثم ان صاحب الثوب أخذ المستعير بثوبه ليرده عليه فله ذلك وان كان أعاره ليرهنه تاتارخانية فى الفصل الحادى عشر من كتاب الرهن ٭ وفى الاصل أيضا استعار ثوبا ليرهنه بعشرة ففعل كذلك فهلك سقط الدين وعلى الراهن للمعير عشرة فان كانت قيمة الثوب عشرين يرجع بعشرة ولو لم يهلك لكنه تعيب سقط من الدين بقدره وعليه للمعير ذلك القدر خلاصة فى الرابع من الرهن ٭ (ثم) استحق الرهن فليس للمرتهن أن يطالب الراهن باقامة غيره مقامه قنية فى متفرقات الرهن ٭ ولو استحق الرهن عند المرتهن وضمن المستحق المرتهن يبطل الرهن بخلاف ما اذا ضمن الراهن فانه لايبطل الرهن والعبد الرهن اذا أبق يبطل

(١) وانظر الى مامر فى الوديعة نقلا من وديعة التاتارخانية والى ماسيجئ فى هذا الكتاب نقلا عن رهن الضمانات الفضيلية ٭

الرهن فان عاد العبد من الاباق يعود رهنا ويسقط من الدين بقدر نقصان الاباق وان كان ذلك أول مرة قاضيخان في أواخر الفصل الاول من كتاب الرهن • (بج) ولو استعار شيأ ليرهنه فرهنه جاز وله أن يأمره بقضاء الدين واسترداده وكذا لو رهن شيأ ثم أقر بالرهن لغيره لا يصدق في حق المرتهن ويؤمر بقضاء الدين ويرده الى المقر له ولو رهن دار غيره فأجاز صاحبها جاز كما لو أعارها ابتداء قنية في باب رهن المستعار من الرهن • اذا رهن الاب متاع ابنه الصغير فادرك الابن ليس للابن أن يسترده حتى يقضي الدين لوقوعه لازما من جانبه اذ تصرف الاب بمنزلة تصرف نفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه أحكام الصغار للاستروشني في مسائل الرهن • وفي العتابية ثم اذا صح منه الرهن عندهما لا يملك الصبي استرداده من المرتهن بعد بلوغه قبل اداء دينه لانه لازم من جهته لان وصيه قائم مقام نفسه فيه بتصرفه كتصرفه بنفسه بعد بلوغه ثم اذا أدى الصبي دين الوصي ولو بعد موته واسترده من المرتهن يرجع بمثل ما أداه في مال الوصي لانه مضطر في أدائه لحاجته الى احياء ملكه فصار كمعير الرهن وكذلك يرجع لو هلك قبل افتكاكه لانه قاض لدينه بمال الصبي فيرجع عليه بقدر ما صار قاضيا به دينه ومثله الاب ضمانات في ضمان الوصي • رهن مال ابنه الصغير وقيمته أزيد من الدين فهلك الرهن يضمن قدر الدين دون الزيادة ولو كان وصيا ضمن جميع القيمة منية المفتي في الرهن • اذا غصب الرهن غاصب يخرج عن ضمان المرتهن ولكن الرهن قائم حتى ان للمرتهن أن يأخذه من الغاصب فيرده الى الراهن أما اذا أجره الراهن من المرتهن يخرج من الرهن فلا يعود أبدا مجمع الفتاوى في تصرف الراهن والمرتهن من كتاب الرهن • (قع حم) غصبت من المرتهن الدار المرهونة فهو كالهلاك الا اذا كان الراهن أباح له الانتفاع فغصبت منه في حالة الانتفاع فله أن يطالب الراهن بالدين قنية في باب حكم الرهن عند هلاكه • (عك) له أن يطالب بالدين ولم يفصل • (مت نخ) غصب دارا مرهونة فأتلف جزأ منها أو كلها والمرتهن يسكن معه وهو مأذون في الانتفاع يهلك من الراهن وان لم يؤذن له في الانتفاع أو أخرجه الغاصب منها فهلك يضمن المرتهن من المحل المزبور • (بخ) رهنه عند آخر بعد ما سلمه الى المرتهن الاول وأخذ بغير اذن الاول وسلمه اليه لا يكون رهنا فيما بينهما حتى لو قضى الاول دينه لا يكون للثاني حبسه بخلاف بيع الرهن لان البيع يتم بالعقد دون الرهن قنية في باب تصرف الراهن والمرتهن • (الفتاوى العتابية) ولو استعار المرتهن الرهن لم يبطل الرهن فان هلك قبل العمل أو بعد الفراغ من العمل يهلك بالدين بخلاف حالة العمل ويصدق المرتهن أنه هلك وقت العمل الا أن ينكر الراهن الهلاك وبينة الراهن أنه هلك قبل العمل أو بعده أولى تاتارخانية في الثاني من الرهن • وفي العتابي استأجر المرتهن الارض المرهونة بطل بخلاف الاعارة وان استأجر فاسدا او وصل اليها ومضى زمان مقدار ما يجب شئ من الاجر بطل وان لم يصل حتى فسخت الاجارة بقي الرهن وان أخذ المرتهن الارض مزارعة بطل الرهن ان البذر من المرتهن وان من الراهن لا يبطل وكذا ان أجر دارا من غيره ثم رهنها منه

صح الرهن وبطلت الاجارة واذا باعه باذن المرتهن صح ويكون الثمن رهنا مكانه قبض الثمن من المشترى أولا لقيامه مقام العين والثمن وان كان دينا لا يصح رهنه ابتداء لكنه يصح رهنه بقاء (١) بزازية فى السادس من الرهن * ولو باع الراهن الرهن ثم رهن عند آخر أو آجر أو وهب وسلم فأجاز المرتهن الاول الرهن الثانى أو الاجارة أو الهبة نفذ البيع وبطل ما سواه فى آخر البيع الموقوف من بيوع قاضيخان * الراهن اذا باع الرهن وسلم فللمرتهن الخياران شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المشترى وان شاء أجاز البيع وأخذ الثمن وهذا اشارة الى أن البيع من الراهن موقوف من رهن خزانة الفتاوى وكذا فى منية المفتى * ولو أعار المرتهن الرهن من الراهن أو آجره أو أودعه كان للمرتهن أن يسترده والاجارة باطلة من رهن الخانية فى فصل الانتفاع بالرهن * (لحم) غاب الراهن فبرهن المرتهن أنه ارتهنه من قبل فلان وأنه غصب منى أو أعرته أو آجرته منه يدفع اليه جامع الفصولين فى الفصل الخامس * (شرح) المرتهن ينفرد بفسخ الرهن دون الراهن حتى لو رده وقال فسخت الرهن ولم يرض الراهن وهلك لا يسقط شئ من الدين قنية فى باب حكم الرهن عند هلاكه * اذا تصرف الراهن فى المرهون قبل سقوط الدين من غير رضا المرتهن تصرفا يلحقه الفسخ كالبيع والاجارة والكتابة والصدقة والهبة والاقرار ونحوها لا يجوز ذلك التصرف فى حق المرتهن أصلا ولا يبطل حقه فى الحبس واذا قضى الراهن الدين بطل حق الحبس ونفذ تصرفات الراهن وفى شرح الطحاوى وان أجاز المرتهن تصرف الراهن نفذ وبطل الرهن (٢) والدين على حاله الا فى البيع خاصة لانه يكون الثمن رهنا مكان المبيع وكذلك لو كان التصرف فى الابتداء باذن المرتهن نفذت تصرفاته * (م) وان تصرف تصرفا لا يلحقه الفسخ كالعتق نفذ وبطل الرهن عندنا (٣) تاتارخانية فى الثامن من الرهن * ولو وقف ما اشتراه قبل قبضه أو ما رهنه بعد تسليمه صح ويجبره القاضى على دفع ما عليه ان كان موسرا وان معسرا أبطل الوقف وباعه فيما عليه بخلاف عتق المرهون لعدم امكان رفعه بعد نزوله وبخلاف الوقف بعد الايجار والتسليم الى المستأجر لعدم تعلق حقه بمالبته اسعاف فى فصل ما يجوز وقفه وما لا يجوزه * وفى فتاوى قاضيخان عشرة أشياء اذا ملكها انسان ليس له أن يملك غيره قبل القبض ولا بعده المرتهن لا يملك أن يرهن والمودع لا يملك الايداع والوكيل بالبيع لا يملك أن يوكل غيره ومستأجر الدابة والثوب لا يؤاجر غيره والمستعير لا يعير ما يختلف بالاستعمال والمزارع لا يدفع الارض مزارعة الى غيره والمضارب لا يضارب والمستبضع لا يملك الابضاع والمستبضع لا يملك الايداع ولم يذكر العاشر وفى الخلاصة والوديعة لا تودع ولا تؤاجر ولا ترهن وان فعل شيأ منها ضمن والمستأجر يؤاجر ويعير ويودع ولم يذكر حكم الرهن وينبغى أن يرهن وفى التجريد وليس للمرتهن أن يتصرف بشئ فى الرهن غير الامساك لا يبيع ولا يؤاجر ولا يعير ولا يلبس ولا يستخدم فان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن بحر رائق فى كتاب الوديعة * اجر المرتهن الرهن من أجنبى بلا اجازة الراهن فالغلة للمرتهن ويتصدق بها عند الامام ومحمد كالغاصب يتصدق بالغلة أو يردها على المالك وان أجر بأمر الراهن بطل الرهن والاجر للراهن بزازية فى الرهن * ولو أذن له أى للمرتهن الراهن أن يرهنه فرهنه من غيره وسلمه اليه يخرج من الرهن

(١) سئل عن رجل رهن عند آخر رهنا عن دين ثم باعه من المرتهن ثم تقايلا البيع هل يعود المبيع رهنا على حاله كما كان أجاب لا يعود رهنا الا بعقد جديد كذا فى فتاوى ابن نجيم من كتاب الرهن منه

(٢) فان أذن المرتهن أن يزرع الارض المرهونة فزرع أو سكن الدار المرهونة باذن المرتهن لا يبطل الرهن وله أن يسترد الرهن فيعود رهنا ومادام فى يد الراهن لا يكون فى ضمان المرتهن من رهن الخانية فى فصل الانتفاع * اعار المرتهن الرهن من الراهن فمات الراهن وعليه ديون فالمرتهن أحق بالرهن من الغرماء لان للمرتهن استرداده منه فى حياته فكذا بعد موته يسترد من تركته ضمانات فضيلية فى الرهن منه

(٣) وصح عتق الراهن وتدبيره واستيلاده فان كان موسرا طولب بدينه ان حالا وأخذت قيمة الرهن فجعلت رهنا مكانه لو مؤجلا وان كان معسرا سعى المعتق فى الاقل من قيمته ومن الدين ورجع به على سيده والمدبر وأم الولد فى كل الدين بلا رجوع ملتقى الابحر فى باب التصرف فى الرهن منه

الاول قاضيخان فى فصل فيمن يرهن مال الغير من كتاب الرهن * وان اجره بأمر الراهن بطل الرهن والاجر للراهن وكذلك لو رهن من غيره باذن الراهن بطل الرهن الاول ولا يعود الا برهن جديد بزازية فى آخر الرهن * ولو رهن شاة بعشرة وقيمتها عشرة وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه ولا يسقط شئ من الدين فان لم يفتك الشاة حتى ماتت فى يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذى شرب وعلى قيمة الشاة فما أصاب الشاة سقط وما أصاب اللبن أخذه المرتهن من الراهن وكذلك ولد الشاة اذا أذن له الراهن فى أكله وكذلك جميع النماء الذى يحدث على هذا القياس هداية فى كتاب الرهن ملخصا * مصحف رهن أو كتاب ليس له أن يقرأ فيه بغير اذنه وباذنه ما دام يقرأ فهو عارية فاذا فرغ عاد رهنا منية المفتى فى الرهن * رهن خاتما واذن له بالتختم به أو ثوبا واذن له فى لبسه أو دابة وأذن له فى ركوبها ان هلكت حال استعمالها لا يسقط الدين (١) ويكون عارية * (جو) الراهن اذا أباح للمرتهن أكل ثمار البستان أو من لبن الشاة المرهونة اذا لم يكن مشروطا فلا بأس لانه حينئذ لم يكن قرضا فيه منفعة فلا يكون ربا بخلاف ما اذا كان مشروطا نقد الفتاوى فى الثالث من الرهن * قال الشيخ الامام فخر الدين محمد بن محمود المرتهن اذا زرع فى الارض المرهونة ان أباح الراهن الانتفاع له لا يجب شئ وان لم يكن الانتفاع مباحا يجب عليه نقصان الارض وضمان الماء ان كان من قناة مملوكة جواهر الفتاوى فى السادس من كتاب الرهن * (جو) رجل رهن بئرا وأباح للمرتهن الانتفاع بها فعمر المرتهن حتى زاد الماء فانه يدفع كذلك الى الراهن عند أداء الدين لان المرتهن اذا عمر المرهون بغير أمر الراهن يكون متبرعا نقد الفتاوى فى الثالث من الرهن * باع المرتهن ما يخاف عليه الفساد من المتولد من الرهن كاللبن والثمر وكذا نفس الرهن اذا كان مما يخاف عليه الفساد باعه باذن القاضى ويكون ثمنه رهنا وان باعه بلا اذن القاضى ضمن بزازية فى نوع فى تصرفهما من كتاب الرهن * وللمرتهن بيع ما يخاف عليه الفساد باذن الحاكم فيكون ثمنه رهنا وعين الرهن أمانة كالوديعة فكل ما لا يضمن المودع بفعله لا يضمن المرتهن بفعله من آخر رهن القهستانى * وفى المنية للمرتهن بيع الرهن باجازة الحاكم وأخذ دينه ان كان الراهن غائبا لا يعرف موته ولا حياته بزازية فى السادس من الرهن * وفى القنية غاب الراهن منذ سنين ولم تدر حياته ولا موته والرهن قلنسوة أكلتها الارضة ولم يمكن المرتهن حفظها فله بيعها باذن القاضى فيبيعها بجنس دينه ويأخذ من ثمنها دينه حالا وعند فراغ أجله مؤجلا قال الزاهدى وهذا حسن صحيح لان القاضى يبيع ما يخاف عليه الفساد من مال المفقود ثم الثمن مال الراهن لانه بدل ماله وقد جانس دين المرتهن وظفر به فيكون له أن يأخذ منه حقه ضمانات فضلية فى الرهن * وليس للحاكم بيع الرهن اذا كان الراهن مفلسا عند الامام من آخر رهن البزازية * (ع) وليس للمرتهن أن يسافر بالرهن وقيل له أن يسافر وهو المختار عند البعض خزانة المفتين فى آخر الرهن * (فقط) ليس للمرتهن أن يسافر (خ) هذا عند أبى يوسف ومحمد وعلى هذا الوديعة * (عده) المرتهن لو سافر بالرهن أو انتقل عن البلد لم يضمن وكذا

العدل

(١) وثمتها اذا هلكت قبل الاستعمال أو بعد الفراغ من الاستعمال تهلك بالدين وقد مر نقلا عن التاتارخانية فى الثامن من الرهن منه

(٢) لانه لا يرى الحجر على الحر بزازية منه

العدل الذى فى يده الرهن قال عماد الدين فى فصوله المذكور فى العدة يخالف ماذكر فى فتاوى القاضيين أقول يحتمل أن ماذكر فى العدة قول أبى حنيفة وماذكراه قولهما فلا اشكال جامع الفصولين فى الثالث والثلاثين فى ضمان الرهن * ولو رهن طيلسانا يساوى مائة بثلاثين درهما ودفعه اليه ثم مات المرتهن وطلب الطيلسان ولم يوجد فانه ضامن لقيمة الطيلسان وتقبض منها الورثة ثلاثين ويردون سبعين من تركة الميت محيط رضوى فى الوديعة * (بخ طب) رهن ثوبا قيمته خمسة بخمسة دنانير وقضى دينارين وقال يكون الرهن رهنا بما بقى من الدين فهو رهن بالخمسة حتى لو هلك يرجع عليه الراهن بدينارين (بخ) سأل من البزاز ثوبا ليريه غيره فقال البزاز لا أدفعه اليك الا برهن فرهن عنده متاعا فهلك والثوب قائم فى يد الراهن أو المرتهن لا يضمن البزاز * (بخ) ألقى المرتهن الخاتم الرهن فى كيسه وكان متخرقا ولم يعلم به فضاع يضمن تمام قيمته * (فخ) قال الراهن للمرتهن أعط الرهن للدلال حتى يبيعه وخذ دراهمك فأعطاه وهلك فى يده لا يضمن المرتهن قنية فى باب حكم الرهن عند هلاكه * وذكر فى الزيادات ولو رهن جارية تساوى ألفا بالف ثم ان الراهن قضى دين المرتهن بخمسمائة ثم هلكت الجارية هلكت مضمونة على المرتهن والراهن يسترد الخمسمائة المؤداة لتكرر الاستيفاء * والمقبوض فى يد المرتهن بعد الهبة والابراء أمانة حتى لو برئ الراهن بالهبة أو الابراء ثم هلك الرهن فى يد المرتهن من غير أن يمنعه من الراهن هلك أمانة استحسانا عمادية قبيل الفصل الثلاثين * والمقبوض فى يد المرتهن بعد الحوالة مضمون حتى لو أحال الراهن المرتهن بالمال ثم هلك الرهن بعد ذلك يهلك مضمونا قياسا واستحسانا عمادية من المحل المزبور * ولو أراد الراهن بعد الحوالة أن يأخذ الرهن من المرتهن هل له ذلك قالوا ذكر هذه المسئلة فى الزيادات فى موضعين فقال فى أحدهما له ذلك وفى الآخر قال ليس له ذلك هكذا ذكر فى المحيط عمادية من المحل المزبور * قال الراهن أحال المرتهن على غريم له بما عليه ولم يستوف المرتهن بعد هل للراهن أن يسترد الرهن أم لا أجاب لا يسترد ما لم يوف الدين كله لان ما ثبت عليه عين ما كان ثابتا على المحيل انتقل من تلك الذمة الى هذه وليس بدين مبتدأ قاعدية فى الرهن ملخصا * وفى السراجية رجل عنده رهن بمال فأحال الغريم بالمال على رجل فللمرتهن منع الرهن حتى يقبض فى أصح الروايتين والمرتهن لو أحال غريما بماله على الراهن لم يكن له المنع فى السادس من رهن التاتارخانية وكذا فى حوالة المنية بعلامة (س) * وفى الولوالجية قبض المرتهن دينه ثم هلك الرهن عنده قبل فسخ القبض رد على راهنه ما قبضه منه من الدين لان الدين هلك بما فيه لانه قبل الفسخ باق على الرهنية ضمانات فضيلية فى ضمان الرهن * ولو أن رجلا رهن عند انسان شيأ فلقى المرتهن الراهن فى مصر آخر فطالبه بقضاء الدين فان كان الرهن شيأ له حمل (١) ومؤنة يجبر الراهن على قضاء الدين (٢) ولا يؤمر المرتهن بالاحضار فان قال الراهن ان الرهن قد هلك يحلف المرتهن بالله ما هلك الرهن فان حلف يجبر الراهن على قضاء الدين وان نكل لا يجبر وان كان الرهن شيأ ليس له حمل ومؤنة فلقى المرتهن الراهن فى مصر آخر وطالبه بقضاء الدين فى القياس يجبر الراهن على قضاء الدين وفى الاستحسان لا يجبر ويؤمر المرتهن بالاحضار قاضيخان فى فصل احضار الرهن * وان كانا فى مصرهما

(١) الحمل بالفتح مصدر حمل الشئ ومنه ماله حمل ومؤنة يعنون ماله ثقل يحتاج فى حمله الى ظهر أو أجرة حمال كذا فى المغرب كذا فى وديعة غاية البيان عهد

(٢) بعدما حلف المرتهن أنه ما توى الرهن ولا يجبر على احضار الرهن كذا فى منية المفتى عهد

في القياس لا يجبر المرتهن على احضار الرهن وفي الاستحسان يجبر لان جميع المصر كمكان واحد وان شاء القاضي حلفه ولا يكلفه احضار الرهن ولم يفصل في الكتاب في هذا الفصل بين ماله حمل ومؤنة وبين ما لا حمل له والظاهر أنه لا يجبر على الاحضار في غير مصرهما من الحمل المزبور * اذا رهن عند انسان ثوبا فقال للمرتهن ان لم أعطك مالك الى كذا وكذا فهو بيع لك بمالك على قال محمد لا يجوز ذلك قاضيخان فيما يجوز رهنه وما لا يجوز من كتاب الرهن * قال شيخ الاسلام العدل يخالف الوكيل بالبيع المفرد من أربعة أوجه أحدها أن العدل يبيع الولد ويجبر على البيع (١) اذا امتنع اما على الوفاق أو على الخلاف ولا ينعزل بموت الراهن على الوفاق أو على الخلاف وهذه الاحكام غير ثابتة في حق الوكيل بالبيع المفرد وفيما عداها سيان تاتارخانية في الثاني من الرهن * وزاد على هذا الامام التمرتاشي مسائل منها أن العدل يبيع الارش وما يؤخذ بالاتلاف والمفرد لا يبيع ومنها أن العدل اذا باع بخلاف جنس الدين كان له أن يصرفه الى جنس الدين والمفرد اذا باع بأي ثمن كان لا يجوز أن يصرفه ومنها عبد هو رهن اذا قتله عبد فدفع فالعدل يبيعه بخلاف المفرد (٢) نهاية في باب الرهن يوضع عند عدل * العدل المسلط على البيع ان باع بعض الرهن بطل الرهن في الباقي منية المفتي في الرهن * (الذخيرة) بشر عن أبي يوسف رهن من آخر عبدا ووضعاه على يدي عدل وغاب الراهن فقال المرتهن أمرك ببيعه وقال العدل لم يأمرني ببيعه قال لا أقبل بينة المرتهن عليه تاتارخانية في الثاني من الرهن * وسئل عمن باع وفاء فباعه المشتري من آخر بيعا باتا وسلم وغاب هل للبائع الاول أن يخاصم المشتري الثاني ليأخذه منه قال نعم وان كان حق الحبس للمرتهن لكن يد المشتري غير محقة والبائع الاول مالك له وله طلب ملكه ممن أخذه بغير حق ثم للمرتهن أن يأخذه منه ويحبسه متى حضر جامع الفصولين في الفصل الثامن عشر في أواثله * واذا ضمن العدل قيمة الرهن بالتعدي فيه اما باتلافه أو بدفعه الى أحدهما وأتلفه المدفوع اليه لا يقدر العدل أن يجعل القيمة رهنا في يده لان القيمة واجبة عليه فلو جعلها رهنا في يده يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف ولكن يأخذانها منه ويجعلانها رهنا عنده أو عند غيره أو يرفع أحدهما الامر الى القاضي ليفعل ذلك فاذا جعلت القيمة رهنا عنده برأيهما أو برأي القاضي عند العدل الاول أو عند غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل يأخذها ممن هي عنده وان كانت عند غيره أو عنده لوصول المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن بدفع الراهن اليه ولا يلزم منه اجتماع البدل والمبدل منه في ملك واحد ولو أخذه الراهن لاجتمعا في ملك واحد وان كان العدل ضمن الرهن بالدفع الى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة من العدل ان كانت عنده أو من غيره ان كانت عند غيره لان العين لو كانت قائمة أخذها ممن هي في يده اذا أدى الدين فكذلك يأخذ ما قام مقامها ولا جمع فيه بين البدل والمبدل منه في ملك واحد ثم هل للعدل أن يرجع على المرتهن بذلك ينظر ان كان دفعه اليه على وجه العارية أو على وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل بأداء الضمان

ملك

(١) وتفسير الجبر أن يحبس العدل اياما كذا في رهن البزازية منه

(٢) فان وكل المرتهن أو العدل أو غيرهما ببيعه عند حلول الاجل صح لو أهلا لذلك عند التوكيل والا فلا ولو وكل ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه بعد بلوغه لم يصح فان شرطت الوكالة في عقد الرهن لم ينعزل بعزله وبموت الراهن والمرتهن ويجبر على البيع عند الامتناع وكذا لو شرطت بعد عقد الرهن في الاصح تنوير الابصار في باب الرهن يوضع عند عدل * واسباب التسليط على البيع على وجهين اما أن كان مشروطا في أصل العقد فني هذا لا يملك الراهن عزله وكذا المرتهن ولا ينعزل اذا مات أحدهما واذا أبى العدل البيع يجبر على البيع واذا مات العدل بطل التسليط واما أن كان التسليط على البيع بعد عقد الرهن فللراهن عزله وينعزل بموت الراهن واذا امتنع العدل عن البيع لا يجبر عليه وفي القدوري عن أبي يوسف أنه بمنزلة التسليط المشروط في العقد خزانة الفتاوى في نفقة الرهن * رجل رهن شيأ ووضعه على يدي عدل وسلط العدل على البيع ثم غاب الراهن فالعدل يجبر على البيع وقيل هذا اذا كان البيع مشروطا في العقد وقيل يجبر على كل حال وهو الصحيح قاضيخان في فصل في العدل من باب الرهن وفي فتاوى ظهير الدين العدل يجبر على بيع الرهن لقضاء الدين فان أبى يبيعه القاضي عند علمائنا الثلاثة عمادية في احكام الوكلاء منه

ملك العين المرهونة وتبين أنه أعار أو أودع ملك نفسه فلا يضمن المستعير ولا المودع الا بالتعدي وكذا اذا دفعه اليه بحقه بأن قال له خذ بحقك أو احبسه بدينك لانه دفع اليه على وجه الضمان زيلعي في باب الرهن يوضع على يد عدل * ان دفع العدل الرهن الى أجنبي وديعة من غير ضرورة فهو ضامن وكذلك الجواب في حق المرتهن تاتارخانية في الفصل الثاني من الرهن * واذا دفع اليه ثوبا يساوي عشرة دراهم ووكله أن يرهنه بعشرة ففعل وقبض العشرة فان كان قال الذي أعطى المال ان فلانا أرسلني اليك بهذا الرهن لتقرضه عشرة وترتهن بهذا الثوب منه بدراهم فالدراهم للآمر والوكيل فيها أمين لانه رسول فانعقد العقد للمرتهن مع الآمر حتى لا يكون للرسول أن يسترد هذا الرهن ولا يكون هو مطالبا بالعشرة وان كان قال للمقرض أقرضني عشرة دراهم وارتهن هذا الثوب مني فالعشرة للوكيل وله أن يمنعها عن الآمر وان هلكت هلكت من ماله وليس هذا منه بخلاف الآمر مجمع الفتاوى في الوكالة * لو قال الوكيل أمرتني أن أرهن ثوبك بخمسة عشر وقال رب الثوب أمرتك بعشرة فالقول لرب الثوب مع يمينه خزانة الاكمل في الوكالة * ويصدق المرتهن في دعوى الهلاك ولا يصدق في دعوى الرد تاتارخانية في أواخر كتاب الرهن * سئل عن المرتهن اذا ادعى رد العين المرهونة وكذبه الراهن هل القول قوله أجاب لا يكون القول قول المرتهن في ردها مع يمينه لان هذا شأن الامانات لا المضمونات بل القول للراهن مع يمينه في عدم رده عليه قارئ الهداية قبيل مسائل الديات * (طح صحى) فاسد الرهن كصحيحه في الاحكام كلها في الثلاثين من جامع الفصولين * (م) اختلفا فقال الراهن هلك في يدك وقال المرتهن لا بل في يدك بعد أن قبضته بحكم الرهن فالقول للراهن والبينة بينته وان قال المرتهن هلك في يدك قبل ان أقبضه بحكم الرهن فالقول للمرتهن والبينة بينة الراهن (١) نقد الفتاوى في الباب السادس من الرهن * والرهن الفاسد كالصحيح في حال الحياة والممات حتى اذا تقابضا وتناقضا الرهن الفاسد فللمرتهن حبس الرهن حتى يؤدي الراهن اليه ما قبضه وبعد موت الراهن يكون المرتهن أولى بالرهن الفاسد من سائر الغرماء كما في الرهن الصحيح ضمانات فضيلية في الرهن من النوع الثالث * وفي الكافي ولو كان الرهن الفاسد بدين سابق على الرهن ثم أراد الراهن أن يسترده له ذلك بخلاف الصحيح ولو كان باطلا بان استقرض أشياء ورهن به ام ولده أو مدبره له أن يسترد قبل قضاء الدين وقدم المشتري أو المرتهن أو المستأجر على الغرماء في الفاسد من هذه العقود كما في جائزها تاتارخانية في الفصل التاسع من البيع

* (كتاب الوصايا) *

الوصاية حال حياته وكالة والوكالة بعد موته وصاية لان المنظور المعاني بزازية في نوع فيما يكون توكيلا من الفصل الاول من كتاب الوكالة * ولا تجوز وصية الصبي اذا لم يكن مراهقا وكذا لو كان مراهقا عندنا قاضيخان في فصل من تجوز وصيته من كتاب الوصايا قال تعهد أبنائي الصغار بعد موتي أو قم بامرهم أو ما يجري مجرى هذا اللفظ يكون وصيا وكذا غم فرزندان من بخور واستاد كي بكن (٢) بزازية في الخامس من الوصايا * وفي

(١) اذا اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن بعد هلاك الرهن فالقول للمرتهن والبينة للراهن قال المرتهن أخذت المال ورددت الرهن وأنكر الراهن الرد وأقاما البينة فالبينة للراهن قال الراهن رهنتك هذه العين وقبضتها مني والعين قائمة في يد المرتهن وهو منكر أو قال بل رهنتني عينا أخرى فالقول والبينة للمرتهن ولا تقبل بينة الراهن وان كانت العين هالكة فالبينة للراهن اذا كانت قيمة ما يدعيه الراهن وجيز ١٢

(ق) اختلفا في الرهن فقال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن هو هذا الذي رهنته عندي فالقول للمرتهن ١٢

(ترجمة)

(٢) غم أولادي عليك أو كن لهم استاذا اه

الولوالجية قال لآخر بع دارى وعبدى لا يكون وصيا بخلاف مالو قال اقض ديونى بعد موتى
أو اشتر كفنى أو نفذ وصاياى حيث يكون وصيا لانه لم يكن فى الاول حق الميت وأمّا الثانى
ففيه حق للميت فيكون فيه نقل الولاية بخلاف الاول من أوائل أدب الاوصياء * وفى
المنية مريض قال لآخر اقض دينى أو اشتر كفنى أو نفذ وصاياى صار وصيا عامّا وفى المنهاج
للعلامة شرف الدين الانصارى العقيلى البخارى أوصى اليه فى شئ خاص كان وصيا فى
كل ماله عند الامام وقالا كان وصيا فيما أوصى به خاصة وفى الفتاوى السراجية الوصى
فى نوع يعنى من الميت يكون وصيا فى الانواع كلها بخلاف وصى القاضى أدب الاوصياء
فى فصل الايصاء * مريض قال لغيره اقض ديونى بصير وصيا فى قول أبى حنيفة فى الكل
لان الايصاء من الميت لا يقبل التخصيص وعلى هذا اذا أوصى بنصيب بعض ولده الى رجل
وبنصيب من بقى الى آخر فهما يشتركان فى ذلك كله وكذا لو أوصى الى رجل بدين والى آخر
بأن يعتق عبده فهما وصيان فى كل شئ هذا قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف كل واحد منهما
وصى فيما سماه له لا يدخل الآخر معه وكذا لو أوصى بعمرانه فى بلد الى رجل وعمرانه فى بلد
آخر الى رجل فهو مثل ذلك كذا ذكره الكرخى رحمه الله (١) وذكر أيضا اذا أقام على ابنه
وصيا وآخر على ابنه أو جعل أحدهما وصيا على ماله الحاضر والآخر على ماله الغائب فان كان
شرط أن لا يكون كل واحد منهما وصيا فيما أوصى الى الآخر كان الامر على ما شرط
بلا خلاف وان لم يشترط فالمسئلة على الاختلاف والفتوى على قول أبى حنيفة رحمه الله
ظهيرية فى الفصل السابع فى الايصاء * وفى فتاوى الفضلى والخانية أوصى بنصيب
بعض ولده الى أحد وبنصيب البقية الى آخر فهما وصيان فى كل ذلك وكذا لو أوصى الى
أحدهما بالدين والى آخر بعتق عبده أو بأمر أمواله أو أوصى الى أحدهما بعمرانه فى بلد والى
آخر بعمرانه فى بلد آخر ومثله فى الظهيريه وقال فيها وعند أبى يوسف ينفرد كل منهما فيما عينه
الوصى أدب الاوصياء فى فصل التعدد * وصى الوصى وصى فى التركتين (٢) وكذا ان
أوصى اليه فى احداهما خلافا لهما ملتقى الابحر فى باب الوصى * وفى الايصاء الى رجلين
يجب أن يعلم بأن أحد الوصيين ينفرد ببعض التصرفات بالاجماع وذلك تجهيز الميت وتكفينه
بما يحتاج اليه فى ذلك ويشترى ما لا بد للصغار منه من الطعام والكسوة ورد الودائع والمغصوب
والمشترى شراء فاسدا وقضاء دين الميت والخراج اذا كانت التركة من جنس الدين وتنفيذ
الوصية اذا كانت الوصية بشئ بعينه خارج من الثلث والخصومة وجمع الاموال الضائعة
وبيع ما يتسارع اليه الفساد واعتاق عبد بعينه وفيما عدا هذه الاشياء لا ينفرد أحدهما
بالتصرف عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابى يوسف محيط برهانى فى الفصل
الحادى والثلاثين من الوصايا * ولو قال أوصيت اليه فان لم يقبل ففلان آخر جاز ويكون
الثانى وصيا بعدم قبول الاول وكذلك لو قال فلان وصى فان قدم فلان الغائب فالوصى
القادم قال أبو يوسف هو كما قال الامام الوصى هو الاول قدم الغائب أولا ولا يكون
الثانى وصيا ما لم ينصبه الحاكم وقال الامام الفضلى اذا قدم الغائب يكون وصيا ويخرج
بقدومه الاول وقالوا وعليه الفتوى فى أوائل أدب الاوصياء * وصية الحر العاقل رجلا

كان

(١) وفى جامع الفقه للامام الاجل جمال الاسلام أبو نصر أحمد بن محمد بن عمر العتابى البخارى ولو أوصى الى رجل فى دين والى آخر فى عين أو الى أحدهما فى نوع والى آخر فى نوع آخر صار كل واحد وصيا عامّا ﷺ

(٢) أى تركة الوصى وتركة الاول ﷺ

كان أو امرأة جائزة ووصية الذمي مما يتقرب به المسلمون وأهل الذمة نحو العتق والصدقات في قولهم جائزة وان أوصى الذمي بما يتقرب به أهل الذمة دون أهل الاسلام نحو الوصية ببناء البيعة والكنيسة والسراج فيها جائزة في قول أبي حنيفة ولا تجوز في قول صاحبيه قاضيخان فيمن تجوز وصيته من الوصايا * ولو أوصى الذمي بأكثر من الثلث أو لبعض ورثته لم تصح كالمسلم ولو أوصى بخلاف ملته صح ولو أوصى لحربي غير مستأمن لا تصح تاتارخانية في الخامس والثلاثين من الوصايا * يجوز للمسلم أن يوصي لفقراء النصارى لان الوصية لفقرائهم ليست بمعصية بخلاف بناء البيعة فان ذلك معصية ومن أعان على بنائها يكون آثما قاضيخان فيمن تجوز وصيته من كتاب الوصايا * ولو أوصى مسلم الى ذمي أو مستأمن لم يصح وكذا وصية الذمي الى مستأمن أو حربي ولو أوصى ذمي أو مستأمن الى مسلم صح وكذا وصية ذمي الى ذمي من وصايا خزانة الاكمل في أوائله * ولا تجوز وصية المسلم لمرتد أو لمرتدة ولا وصية المسلم بخمر قاضيخان فيمن تجوز وصيته وفيمن لا تجوز من الوصايا * وفي الخانية ولو أوصى مسلم الى حربي ثم أسلم الحربي كان وصيا على حاله وكذا لو أوصى الى مرتد فأسلم (م) واذا أوصى الرجل الى امرأة أو الى الاعمى فهو جائز لان كل واحد منهم ما يصلح وكيلا ووليا وكذا لو أوصى الى محدود في قذف ولو أوصى الى فاسق يخاف على ماله فالوصية باطلة وان كان الفاسق يصلح أن يكون وكيلا ووليا لانه يخاف منه على المال وهذا عذر مطلق وللقاضي اخراجه عن الوصاية ولو أوصى الى صبي فالقاضي يخرجه عن الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر هكذا ذكر الخصاف في الكتاب فهل ينفذ تصرفه قبل أن يخرجه القاضي من الوصاية كما ينفذ تصرف الذمي وتصرف العبد فقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال ينفذ ومنهم من قال لا ينفذ وهو الصحيح قال ولو لم يخرج الذمي والعبد والصبي القاضي من الوصاية حتى أسلم الذمي وعتق العبد وكبر الصبي العبد والذمي بقيا وصيين لا يخرجهما القاضي وأما في حق الصبي اختلفوا فيه قال أبو حنيفة لا يكون وصيا وقال أبو يوسف يكون وصيا وقول محمد كقول أبي يوسف فقد ذكر ابن سماعة عن محمد فيمن أوصى الى ابن صغير له قال يجعل القاضي له وصيا يجوز أمره فاذا بلغ جعله وصيا وأخرج الاول ان شاء ولا يكون خارجا الا باخراج القاضي سوى بين العبد والذمي والصبي وأبو حنيفة فرق والفرق أن الصبي ليس من أهل الولاية ومن أهل قول يلزم فلم يصح هذا التفويض اليه وأما العبد والذمي فهما من أهل قول يلزم لكن في حق العبد امتنع لمانع وهو حق المولى فان زال حق المولى كان وصيا قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني هذه المسئلة بهذا الاختلاف لا توجد في المبسوط وانما هي مستفادة من جهة الخصاف وذكر في كتاب الوكالة من وكل صبيا بحال لا يعقل ثم صار بحال يعقل البيع والشراء قال فانه يصير وكيلا واختلف المشايخ منهم من جعل ذلك قول أبي يوسف على الاختلاف ومنهم من جعله على الاتفاق فلو كان هكذا كان لابي حنيفة في هذا الفصل روايتان من وصايا التاتارخانية في الفصل الحادي والثلاثين في نوع آخر في بيان من يجوز الايصاء اليه * ولو أوصى الى عبد غيره لم يجز وان أجاز مولاه ولو أوصى الى عبده وفي الورثة كبير لم يصح وان كانوا صغارا جازت عند أبي حنيفة خلافا لهما ولو أوصى الى مكاتبه أو مكاتب

عبده جاز فان عجز فالقول فيه كالقول فى العبد من وصايا خزانة الاكمل فى أوائلها
• فى الهداية ومختارات النوازل ولو أوصى الى عبد نفسه فان كانت الورثة كلهم صغارا جاز
عند الامام استحسانا وقالا لا يجوز كما اذا كان فى الورثة كبير وبه يفتى ومثله فى الخلاصة أدب
الاوصياء فى الايصاء من الوصايا • وأجمعوا على أنه لو أوصى الى مكاتبه أو مكاتب غيره يجوز
وفى شرح الطحاوى سواء كانت الورثة كبارا أو صغارا فان أدى وعتق مضى الامر وان عجز
صار حكمه كحكم العبد وان أوصى الى المستسعى جاز عندهما لان المستسعى بمنزلة الحر
عندهما ويجوز عند أبى حنيفة لانه بمنزلة المكاتب فيكون حكمه حكم المكاتب فيجوز
تاتارخانية من الوصايا فى نوع فى الوصى الى غيره من الثلاثين • أوصى لمكاتبه أو أم
ولده أو مدبره جاز استحسانا بزازية فى الايصاء والعزل من الوصايا وكذا فى الخانية
فى فصل من تجوز وصيته ومن لا تجوز • ولو أوصى لام ولده ما أقامت على أولادها
فتزوجت بطلت ولا تعود بالطلاق وكذلك لو خرجت من بلدهم وجاء معها ما يعرف أنها
تركتهم ولو قال ان لم تتزوج أبدا يوقف الثلث فان ماتت ولم تتزوج فهو لورثتها ولو قال على
أن لا تتزوج استحقت وان خالفت عناية فى الثالث من الوصايا • ولو أوصى لعبده
القن أولا منه القنة ثم مات جازت الوصية فى قولهم الا عند أبى حنيفة رحمه الله فى الوصية
للقن يعتق ثلثه مجانا ويجب عليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان
الفضل وعندهما يعتق العبد كله تنصرف الوصية أولا الى العتق فان فضل من
الثلث شئ كان الفضل للعبد قاضيخان فى فصل من تجوز وصيته ومن لا تجوز من
الوصايا • وفى مجموع النوازل الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح ولو بثلث ماله تصح
مطلقا وتكون وصية بالعتق ان خرج من الثلث عتق كله بلا سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى
فى بقية قيمته أوصى لعبده بشئ من الدراهم المرسلة أو الدنانير المرسلة قال الامام النسفى
رحمه الله الاصح أنه لا يصح كالوصية بالعين بزازية من الوصايا فى نوع فى ألفاظها
• ولو أوصى لعبده برقبته فهو مدبر لا يستطاع بيعه ولو قال أوصيت لعبدى هذا بثلث مالى
كان مدبرا ولو قال لعبده ان مت وأنت فى ملكى فانت حر له أن يبيعه لانه لما مات لم يبق فى
ملكه فلا يعتق ولو قال ان مت من مرضى هذا فغلامه حر فقتل المولى لا يعتق الغلام وهو
للوارث لانه ما مات بل قتل لان ما يكون من مرض يسمى موتا عادة من وصايا الولوالجية
قبيل الفصل الخامس • ولو أوصى لمواليه وليس له الا المولى الاعلى فالوصية جائزة
ويدخل فيها المعتق فى حال الصحة والمرض ولا يدخل مدبروه وأمهات أولاده عناية شرح
الهداية فى باب الوصية للاقارب وغيرهم من الوصايا • ولو أوصى لعبد وارثه لا يصح سواء
كان على العبد دين أو لم يكن أما اذا لم يكن عليه دين فظاهر لان الوصية تقع لمولاه لان
الملك يقع له فكانت الوصية لوارثه وان كان عليه دين فالوصية تقع لمولاه من وجه لانه اذا
سقط عنه الدين يصير الموصى به للوارث وقت الوصية فكانت وصيته للوارث من وجه
فلا تصح الا اذا عتق قبل موت الموصى فتصح الوصية لان الوصية ايجاب الملك عند موت
الموصى وهو كان عند موته معتقا وكذا اذا أوصى لعبد نفسه فأعتقه قبل موته صحت

وصيته فان مات وهو عبد بطلت لان وصيته لمولاه ومولاه وارثه ولو أوصى لمكاتب وارثه لايصح لان منفعة الوصية تحصل فى الحال والمآل ففى الحال باداء بدل الكتابة وفى المآل بالعجز ولو أوصى لمكاتب نفسه جاز لانه اما أن يعتق باداء بدل الكتابة فيصير أجنبيا فتجوز له الوصية واما أن يعجز فيه فيرد الى الرق فيصير ميراثا لجميع ورثته لا لبعضهم دون بعض ولا تكون هذه الوصية ايثار بعض الورثة على البعض فتجوز كما لو أوصى بثلث ماله لجميع ورثته صح بدائع فى فصل شرائط الركن فى الوصايا * ولا تجوز الوصية لوارثه أى وارث يرث من الموصى عند الموت والمعتبر كونه وارثا أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية ولا تجوز للقاتل عامدا كان أو خاطئا بعد أن يكون مباشرا جامع المضمرات فى الوصايا * ولو أوصى وهو مريض أو صحيح لابنه النصرانى صح لانه ليس بوارث فاذا أسلم الابن قبل موته بطلت وصيته من وصايا البدائع * ولو أوصى لامرأته بثلث ماله ثم أبانها بثلاث أو بواحدة ثم انقضت عدتها ثم مات الموصى صحت الوصية فى فصل فيمن تجوز وصيته من وصايا الخانية * ولو أوصى لاجنبية ثم تزوجها فمات لم تجز لنفاذها عند موته وهى ترثه حينئذ جامع الفصولين فى كتاب الاقرار فى أحكام المرضى * (فعـحم) ابن وأم مرضا وللام عليه دين فمات الابن ثم أبرأته عن الدين بعد موته يصح من الثلث لانه وصية للاجنبى لانه لما مات خرج عن كونه وارثا قنية فى تصرفات المريض من كتاب الوصايا * ولو أوصى لاخوته الثلاثة المتفرقين وله ابن جازت الوصية لهم بالسوية أثلاثا لانهم لا يرثون مع الابن وان كانت له بنت جازت الوصية للاخ لاب وللاخ لام وتبطل للاخ لاب وأم لانه يرث مع الابنة وان لم يكن له ابن ولا بنت كانت الوصية كلها للاخ لاب لانه لا يرثه وتبطل الوصية للاخ لاب وأم والاخ لام لانهما يرثانه قاضيخان فى فصل من تجوز وصيته ومن لا تجوز من كتاب الوصايا * ولو أوصى لوارثه وللاجنبى صحت فى حصة الاجنبى وتتوقف فى حصة الوارث على اجازة الورثة ان أجازوا جاز وان لم يجيزوا بطل ولا تعتبر اجازتهم فى حياة الموصى حتى كان لهم الرجوع بعد ذلك من المحل المزبور * ولو أوصى لقاتله ان أجازت الورثة جازت والافلا فى قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف وزفر لا تجوز وان أجازت الورثة ولو كان القاتل صبيا أو مجنونا جازت له الوصية وان لم تجز الورثة ولو أوصى لقاتله وليس له وارث سوى القاتل جازت الوصية فى قول أبى حنيفة ومحمد ولا تجوز فى قول أبى يوسف رحمه الله ولو أوصى لمكاتب قاتله أو لمدبر قاتله أو لام ولد قاتله لا تجوز الا باجازة الورثة من المحل المزبور * رجل مات ولم يدع وارثا غير امرأته وأوصى لرجل بجميع المال فان أجازت كان له جميع المال وان لم تجز كان لها سدس جميع المال والباقى للموصى له لان الوصية منفذة من الثلث بدون اجازتها بقى ثلثان وحق المرأة من ذلك نصف الثلث وهو ربع الباقى وهو سدس الكل وكذلك لو ماتت ولم يبق الا زوجها ولم يجز الزوج فللزوج الثلث والثلثان للموصى له من وصايا الولوالجية فى الفصل الاول وكذا فى الفصل الثالث من الوصايا وتمام تفصيله فيه * اذا ماتت المرأة وتركت زوجها وأوصت بنصف مالها للاجنبى كان للاجنبى نصف مالها وللزوج ثلث المال وسدس المال لبيت المال (١) لان

(١) وكان والدى يقول هذا اذا لم يجز فان أجازه للاجنبى النصف أولا والربع للزوج والربع الباقى لبيت المال كذا فى الظهيرية فى آخر الفصل الثانى من الوصايا عد

الأجنبي يأخذ ثلث المال أولا بلا منازعة يبقى ثلثا المال يأخذ الزوج نصف ما بقي وهو الثلث يبقى ثلث المال فيأخذ الاجنبي تمام وصيته وهو السدس يبقى السدس فيكون لبيت المال ولو أوصت المرأة بنصف مالها لزوجها ولم توص بوصية أخرى كان جميع مالها للزوج النصف بحكم الميراث والنصف بحكم الوصية قاضيخان في فصل فيمن تجوز وصيته من كتاب الوصايا • وفي الكافي اذا مات وترك ابنين وأوصى لرجل بنصف المال فان أجاز الابنان فالمال بينهم أرباعا للموصى له ربعان وهو النصف وللابنين ربعان لكل واحد ربع فان لم يجز الابنان فالمال بينهم للموصى له ثلث المال والثلثان للابنين لكل واحد ثلث المال ولو أجاز أحدهما ولم يجز الآخر جعل في حق الذي أجاز كأنهما أجازا جميعا فيعطى هو ربع المال وفي حق الذي لم يجز يجعل كأنهما لم يجيزا جميعا فيعطى هو ثلث المال والباقي يكون للموصى له فيجعل المال على اثنى عشر لاحتياجنا الى الثلث والربع فالربع للذي أجاز وهو ثلاثة أسهم والثلث للذي لم يجز وهو أربعة بقي خمسة أسهم وذلك للموصى له تاتارخانية في الثالث عشر من كتاب الوصايا • ولو أوصى للجنين صح منية المفتي في أوائل الوصايا • قال الزيلعي وكذا اذا أوصى للجنين يدخل في ملكه من غير قبول استحسانا لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه انتهى أشباه في القول في الملك من الفن الثالث • لا يدخل في ملك انسان شئ بغير اختياره الا الارث اتفاقا وكذا الوصية في مسئلة وهي أن يموت الموصى له بعد موت الموصي من المحل المزبور • ولو أوصى لرجلين بثلث ماله ثم مات أحدهما قبل موت الموصي فنصف الوصية للحي منهما ويعود النصف الى ورثة الموصي في فصل من تجوز وصيته من وصايا الخانية • ولو أوصى لرجلين بشئ من ماله بأن أوصى لهما بثلث ماله أو ما أشبه ذلك ثم مات أحدهما بعد موت الموصي قبل قبول الوصية فالقياس أن تبطل الوصية في نصيب الميت ويصير نصيب الميت لورثة الموصي وفي الاستحسان لا تبطل الوصية ويصير نصف الثلث الذي هو حصة الميت موروثا بين (١) ورثته ويبطل حق الموصي تاتارخانية في الاول من الوصايا • رجل أوصى بثلث ماله لجيرانه قال بعضهم ان كانوا يحصون يقسم على أغنيائهم وفقرائهم وكذا لو قال لاهل مسجد كذا ولو أوصى بأن يخرج من ثلث ماله لمجاوري مكة قال الشيخ الامام أبو نصر الوصية جائزة فان كانوا لا يحصون يصرف الى أهل الحاجة منهم واذا كانوا يحصون قسمت على رؤسهم وحد الاحصاء عن أبي يوسف ان كانوا لا يحصون الا بكتاب وحساب فهم لا يحصون وقال بشر ليس لهذا وقت وقيل ان كان لا يحصيهم المحصي حتى يولد فيهم مولود أو يموت فيهم أحد فانهم لا يحصون وقال محمد اذا كانوا أكثر من مائة فهم لا يحصون وقال بعضهم هو مفوض الى رأي القاضي وعليه الفتوى والايسر ما قال محمد (٢) قاضيخان في فصل في مسائل مختلفة من الوصايا • واذا أوصى لبني فلان وهو أبو قبيلة لا يحصون فهي باطلة وان لايتامهم أو عميانهم أو زمناهم أو أراملهم فللغني والفقير منهم والذكور والاناث ان كانوا يحصون وللفقراء منهم خاصة ان كانوا لا يحصون ملتقى الابحر في باب الوصية للاقارب من الوصايا • أوصى لبني فلان يدخل فيه الذكور دون الاناث في الاصح وولد الابنة لا يدخل

(١) وان قبل الموصى له الوصية بعد موت الموصي ثم ردها على الورثة فالقياس أن لا يجوز الرد ولو ردها على بعضهم فهي بينهم كلهم على فرائض الله تعالى استحسانا كذا في المحل المزبور من التاتارخانية ✱

(٢) والصحيح أنهم اذا كانوا مائة ودونهم فانهم عدد يحصون وان كانوا أكثر من ذلك فانهم لا يحصون كذا في وصايا خزانة المفتين ✱

وفي موجبات الاحكام تفسير الاحصاء موكل الى رأي القاضي وهو مختار أبي الليث وبه يفتى وفي البزازية الفتوى على أنه مفوض الى رأي القاضي وفي الظهيرية في كتاب الشفعة والصحيح أنه مفوض الى رأي كل مجتهد ان استكثرهم كانوا كثيرا وان استقلهم كانوا قليلا ✱

في

في الوصية ولا في الوقف في ظاهر الرواية أوصى لولد فلان يدخل فيه الذكور والاناث
أوصى لتميم أو نحوه من القبائل يدخل فيه الاناث بالاتفاق منية المفتي في أوائل الوصايا *
رجل أوصى لاهل العلم ببلخ قالوا يدخل في هذه الوصية أهل الفقه وأهل الحديث ولا يدخل
فيه من يتعلم الحكمة مثل كلام سفيان وغيره لان هؤلاء يسمون المتفلسفة لا طلبة العلم
قاضيخان في مسائل مختلفة من كتاب الوصايا * وعن بعض أهل الفضل رجل أوصى
بأن يباع من كتبه ما كان خارجا من العلم وتوقف كتب العلم ففتشت كتبه وكان فيها كتب
الكلام فكتبوا الى أبي القاسم الصفار ان كتب الكلام هل تكون من العلم حتى توقف مع
كتب العلم فأجاب ان كتب الكلام تباع لانها خارجة من العلم من المحل المزبور * وفي
النوازل أوصى أن يتصدق بثلثه الى الفقراء ببلخ فأعطى غيرهم جاز (١) وفي التفاريق
وكذا نذر الصدقة على الزمني أو على المساكين أو على مساكين مكة جاز غيرهم بخلاف الوصية
من المحل المزبور * رجل قال هذه البقرة لفلان قال أبو نصر ليس للورثة أن يعطوا قيمتها ولو
قال هي للمساكين جاز لهم أن يتصدقوا بقيمتها وبه أخذ الفقيه أبو الليث لان الموصى له ان كان
معلوما يشترط لصحة الوصية قبول الموصى له فاذا قبل الوصية فقد ملكها فليس لهم أن
يمنعوه أما في الصدقة فالمقصود هو القربة ودفع القيمة صدقة وقربة كدفع العين قاضيخان
في مسائل مختلفة من كتاب الوصايا * ولو قال ثلث مالي للمساكين صحت الوصية ويجوز
صرفها الى مسكين واحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز الصرف الى
مسكين واحد ويجوز الى مسكينين في فصل من تجوز وصيته من وصايا الخانية * رجل دفع
المال الى الوصي وأمره بأن يتصدق بثلث ماله فوضع الوصي في نفسه لا يجوز ولو دفع
الوصي الى ابنه الكبير أو الصغير الذي يعقل القبض يجوز وان لم يعقل لا يجوز قاضيخان
في مسائل مختلفة * لو أوصى بثلثه اليه أن يعطيه من شاء فليس له أن يعطيه لنفسه لانه
مأمور بالاعطاء من جهة الموصي وهو لا يكون معطيا لنفسه بخلاف ما لو أوصى رجل الى
رجل بثلثه يضعه حيث أحب أو يجعله حيث أحب فهو سواء وله أن يجعله لنفسه ولمن أحب
من ولده وليس له أن يجعله لاحد من ورثة الميت مبسوط سرخسي في باب اقرار المريض
من الوصايا * ولو أوصى بسهم من ماله أو بجزء من ماله قيل للورثة أعطوه ما شئتم لانه
مجهول يتناول القليل والكثير لكن جهالة الموصى به لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون
مقام الموصي فاليهم البيان وهذا الذي ذكرنا اختيار المشايخ بناء على عرفنا اذ السهم
كالجزء وأما أصل الرواية فبخلافه فذكر في المبسوط اذا أوصى لرجل بسهم من ماله فله مثل
أخس سهام ورثته الا أن يكون أخس السهام أكثر من السدس فعلى رواية الاصل جوز
أبو حنيفة النقصان عن السدس ولم يجوز الزيادة على السدس وعلى رواية الجامع الصغير
يجوز الزيادة على السدس ولم يجز النقصان عن السدس وقالا يعطي الموصى له أخس سهام
الورثة الا أن يزيد على الثلث فحينئذ له الثلث كذا ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده في
مبسوطه لهما أن السهم اسم لقدر مجهول كالجزء فلا معنى لتقديره بالسدس وانما جعلناه
عبارة عن نصيب أحد الورثة لان ما يصيب أحد الشركاء عند القسمة يسمى سهما وانما

(١) لانهم مجهولون لا يمكن اثبات الحق لهم كذا في المحل المزبور عه

صرف الى الاخص لانه متيقن الا اذا زاد على الثلث فيرد اليه لان الوصية بأكثر من الثلث لا تصح عند عدم الاجازة ولهما روى أن ابن مسعود رضى الله عنه سئل عمن أوصى بسهم من ماله فقال السدس وروى أن رجلا أوصى بسهم من ماله فقضى رسول الله عليه الصلاة والسلام فى ذلك بالسدس فأخذ أبو حنيفة هذا وصرف مطلق لفظ السهم فى الوصية والاقرار الى السدس وقد قال جماعة من أهل اللغة منهم اياس بن معاوية أن السهم السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة أيضا فيعطى له أقلها كافى فى باب الوصية بثلث المال من كتاب الوصايا * وذكر فى وصايا النوازل لو أوصى بوصايا وعليه دين فباع بعض ورثته بعض تركته وقضى ونفذ وصاياه فالبيع فاسد الا أن يبيعه بأمر القاضى فى الرابع والعشرين من الفصول الاستروشنية فى أوائله * رجل أوصى بثلث ماله هل يملك الوارث بيع شئ من التركة قال ان أوصى بالثلث لشخص معين فانه لا يملك الوارث التصرف الا بقدر الثلثين لانه لما قبل الموصى له صار ثلث ذلك الشئ من التركة ملكه فلم يملك الوارث التصرف فيما هو ملك الغير وان كان أوصى بالثلث للفقراء أو الصدقة فان الوارث يملك التصرف فى التركة لان له أن يدفع القيمة لان الغرض منه القربة وقد حصلت بدفع القيمة بخلاف الرجل المعين جواهر الفتاوى فى الثانى من الوصايا * ومن محمد اذا أوصى أن يتصدق عنه بألف درهم بعينها فتصدق الوصى بألف أخرى مكانها من مال الميت جاز والحاصل أن الحى اذا نذر التصدق بمال نفسه فتصدق الوصى بمثله أو قيمته ففيه روايتان فان هلكت الالف التى عينها الموصى قبل أن يتصدق الوصى ضمن الوارث مثلها وعنه أيضا لو أوصى بألف درهم بعينها يتصدق بها عنه فهلكت الالف بطلت الوصية تاتارخانية فى الثامن من الوصايا * حاصل هذا الفصل أن الموصى به اذا كان معينا يعتبر لصحة الايجاب وجوده يوم الوصية حتى ان من أوصى لانسان معينا لا يملكه ثم ملكه يوما من الدهر لا تصح الوصية واذا كانت العين الموصى بها فى ملك الموصى يوم الوصية فالوصية تتعلق بها حتى اذا هلكت العين تبطل الوصية ومتى كان الموصى به غير عين وهو شائع فى بعض التركة فكذلك يعتبر لصحة الايجاب وجود الموصى به يوم الوصية وتتعلق به الوصية ومتى كان الموصى به غير عين وهو شائع فى جميع التركة يعتبر لصحة الايجاب وجود الموصى به يوم موت الموصى واذا كان الموصى به موجودا فى ملك الموصى فالوصية لا تتعلق به حتى لا تبطل الوصية بهلاكه بيان هذا الاصل من المسائل اذا أوصى لرجل بثلث ماله وله مال فهلك ذلك المال واكتسب مالا غيره فان ثلث ماله الذى اكتسبه للموصى له ولم تتعلق الوصية بالمال الموجود يوم الوصية حتى لا تبطل بهلاكه وهذه وصية بشئ غير معين والموصى به شائع فى جميع المال ولو قال أوصيت لك بثلث غنمى أو بشاة من غنمى وليس فى ملكه غنم لا تصح الوصية بها حتى لو هلكت تلك الاغنام تبطل حتى لو حدثت للموصى أغنام بعد ذلك قبل أن يموت لا يكون للموصى له من الاغنام الحادثة شئ وهذه وصية بشئ غير معين والموصى به شئ شائع فى بعض ماله لا فى جميع ماله واذا تعلقت بذلك المال تبطل بهلاكه ضرورة وكذلك لو قال له أوصيت لك بهذه الشاة وهذه الشاة ليست فى ملكه لا تصح الوصية

ولو

ولو كانت فى ملكه تتعلق الوصية بها حتى تبطل بهلاكها وهذه وصية بشىء معين تاتارخانية فى الفصل السادس من كتاب الوصايا * ولو قال تصدقوا بهذا الثوب فالخيار للورثة ان شاؤا تصدقوا بالثوب أو بثمنه بعد البيع أو بقيمته وأمسكوا الثوب وبه نأخذ بزازية فى الثانى من كتاب الوصايا * رجل مات وقد كان أوصى بثلث ماله وخلف صنوفا من العقارات والوصى باع صنفا للوصية فللوارث أن لا يرضى الا من كل شىء بالثلث مما يمكن بيع الثلث محيط برهانى من الحادى والعشرين من الوصايا * واذا أوصى وخلف صنوفا من الاموال فباع الوصى صنفا للتنفيذ فقالت الورثة نحن لا نرضى بذلك وبع من كل صنف ثلثه فلهم ذلك عمدة الفتاوى فى مسائل شتى من الوصايا وكذا فى الخانية فى تصرفات الوصى * (خ) أوصى بعشرين عددا من أجود أغنامه الضأن يجوز ويخرج من الثلث قنية فى باب ما يجوز من الوصايا وما لا يجوز * وفى نوادر ابن سماعة عن محمد اذا قال أوصيت لفلان بجميع نصيبى من هذه الدار وهو الثلث فاذا نصيبه من الدار النصف فله النصف كله الخانية ان خرج النصف من ثلث ماله (م) قال ثمة والبيع مخالف فى هذا للوصية فان من قال لغيره بعت من فلان جميع نصيبى من هذه الدار وهو الثلث بكذا درهما وكان نصيبه النصف فالبيع يقع على الثلث تاتارخانية فى الفصل الثانى من الوصايا * رجل قال فى صحته أو فى مرضه ان حدث بى حدث فلفلان كذا عن أبى يوسف أنه قال سمعت أبا حنيفة يقول ان هذه وصية والحدث عندنا الموت وان لم يقل حدث الموت وكذا لو قال لفلان ألف درهم من ثلثى فهو وصية وان لم يذكر فيه الموت ولو قال لفلان ألف من مالى أو من نصف مالى أو من ربع مالى فهو باطل قال ذلك فى صحته أو فى مرضه الا أن يكون ذلك عند ذكر الوصية فيكون وصية قاضيخان فيما يكون وصية من كتاب الوصايا * وفى الخلاصة مريض قال ان جاء رجل يدعى على ما بين الدرهم الى الخمسمائة فأعطوه قال ان لم يقيد الاعطاء برأى الوصى أو برأى رجل بعينه كانت الوصية باطلة فيض كركى فى آخر الوصايا * أوصت بتكفينها من مهرها الذى على زوجها فالوصية باطلة (١) وان لم يكن لها مال فحمد أوجب فى بيت المال والثانى على الزوج كالكسوة لقيام النكاح حتى جرى التوارث وبقول الثانى نأخذ فى الرابع من وصايا البزازية * امرأة أوصت الى زوجها وأمرته بأن يكفنها من مهرها الذى لها عليه فالوصية باطلة وله أن يكفنها بما شاء من التركة لان قدر الكفن من التركة باق على ملك الميت فلا فائدة فى التعيين وان لم تترك شيأ فكفنها على بيت المال ولا يجب على الزوج لان بالموت انقطعت الزوجية وعن أبى يوسف كفنها على زوجها اعتبارا بلبسها فى حال حياتها وهو المختار واقعات حسامية فى الوصايا بعلامة النون * ويقدم الكفن من التركة على سائر الحقوق فان لم يترك مالا فالكفن على من تجب النفقة فى حياته الا الزوج فى قول محمد وعلى قول أبى يوسف يجب الكفن على الزوج وان تركت مالا وعليه الفتوى (٢) قاضيخان فى غسل الميت من كتاب الصلاة * ولو أوصى الرجل بأن يكفن هو بعشرة آلاف فانه يكفن بكفن الوسط من غير سرف ولا تقتير قاضيخان فيما يجوز وصيته من كتاب الوصايا * وفى المنية الوصية بالاسراف فى الكفن باطلة والوصية باتخاذ التابوت

(١) لان ولايتها فى مالها قد انقطعت بالموت كذا فى محيط السرخسى فى باب ما يجوز بالوصية ويخالفه ما فى الواقعات الحسامية كما سيجىء منقوله منه

(٢) سئلت عن كفن امرأة العبد وتجهيزها على القول المفتى به من أنه على الزوج وان تركت مالا فأجبت بأنى لم أره الى الآن صريحا لكن تعليلهم لابى يوسف بان الكفن كالكسوة حال الحياة يقتضى أن يكون على العبد ومقتضاه أن يباع فيه كما يباع فى كسوتها كذا فى نفقة البحر الرائق فى شرح قوله ويباع القن فى نفقة زوجته منه

في بلاد ناصحية بزازية في الخامس من الوصايا • (خ) عن أبي يوسف في رجل أوصى بماله لأكفان موتى المسلمين أو لحفر القبور فهو باطل ولو كان في أكفان موتى فقراء المسلمين جاز نقد الفتاوى في الرابع من الوصايا • ولو أوصى بأن يكفن في ثوب كذا في موضع كذا فالوصية باطلة ولو أوصى بأن يكفن في ثوب كذا ويدفن في موضع كذا فالوصية في تعيين الكفن وموضع القبر باطلة ولو أوصى بأن يقبر مع فلان في قبر واحد لا يراعى شرطه ولو أوصى بأن يقبر في مقبرة كذا بقرب فلان الزاهد يراعى شرطه من وصايا خزانة المفتين في أوائل الوصايا • أوصى بأن يقبر في مقبرة كذا بقرب فلان الزاهد يراعى شرطه ان كانت في التركة مؤنة الحمل من وصايا معين المفتي • الوصية بالكفن والدفن وبالنقل من موضع الى موضع وبتطيين قبره وبالبناء عليه وبدفع مال الى من يقرأ القرآن على قبره باطلة من وصايا وجيز السرخسي في باب ما تجوز به الوصية وما لا تجوز • ولو أوصى أن يغسله فلان أو أن يدفع الى انسان شيء ليقرأ على قبره فهي باطلة جامع الفتاوى في غسل الميت في آخر كتاب الصلاة • الوصية بالقراءة على قبره باطلة لكن اذا لم يعين القارئ وأما اذا عينه ينبغي أن تجوز على وجه الصلة دون الاجرة (١) مجمع الفتاوى في الوصايا بنوع تلخيص وكذا في الفصل الثامن والعشرين من وصايا التاتارخانية • ولو أوصى بان يصلي عليه فلان ففي العيون ان الوصية باطلة وقال الصدر الشهيد الفتوى عليه فتح القدير في الصلاة على الميت من باب الجنائز ملخصا • (ع) الميت اذا أوصى بان يصلي عليه فلان فالوصية باطلة وعليه الفتوى (٢) وفي نوادر ابن رستم أنها جائزة ولا يؤمر فلان بأن يصلي عليه الفتاوى الكبرى في ذكر مسائل الجنائز من الصلاة • ولو أوصى بأن يصلي عليه فلان فقد ذكر في العيون أن الوصية باطلة وفي العتابية وهو الاصح (م) وفي نوادر ابن رستم أنها جائزة ويؤمر أن يصلي عليه (٣) والفتوى على ما ذكر في العيون تاتارخانية في الثامن والعشرين • ولو أوصى بان يتخذ الطعام بعد موته ثلاثا بطلت الوصية في الاصح بزازية في نوع في ألفاظها من الوصايا • ولو أوصى بأن يتخذ طعاما بعد وفاته ويطعم الناس يجوز فالفقير والغني في ذلك سواء مختارات النوازل في الوصايا في آخر فصل ومن أعتق عبدا • ولو أوصى بالثلث في وجوه الخير يصرف الى القنطرة أو بناء المسجد أو طلبة العلم رجل أوصى بأن يتخذ طعاما بعد موته ليطعم الناس ثلاثة أيام فهي باطلة وهو الاصح أوصى لصالح قريته فلان فالوصية باطلة خلاصة في الجنس الآخر من الفصل الاول من كتاب الوصايا • ولو أوصى باتخاذ الطعام للمأتم بعد وفاته وان يطعم الذين يحضرون التعزية قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يجوز ذلك من الثلث ويحل للذين يطول مقامهم عنده والذي يجيء من مكان بعيد يستوي فيه الاغنياء والفقراء ولا يحل للذي لا تطول مسافته ولا مقامه فان فضل من الطعام شيء كثير يضمن الوصي وان كان قليلا لا يضمن وعن الشيخ الامام أبي بكر البلخي رجل أوصى بأن يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة أيام قال الوصية باطلة (٤) قاضيخان في أوائل الوصايا • الوصية للمسجد لا تجوز عند الثاني خلافا لمحمد ولو قال ينفق عليه جاز اجماعا أوصى بماله من الدين على

(١) وقيل لا يجوز وان كان القارئ معينا كذا قال أبو نصر كذا في التاتارخانية من المحل المزبور وهو الاصح كذا في الخلاصة ع

(٢) وهو الاصح كذا في الخلاصة ع

(٣) محل تأمل ع

(٤) وفي السراجية اذا أوصى بأن يتخذ طعاما بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون التعزية جاز من الثلث انتهى فيحمل هذا على وصية وقعت لغير النائحات وما ذكر عن أبي بكر البلخي مقيد بثلاثة أيام وفي اليوم الثالث تجتمع النائحات فتكون وصية لهن فبطلت والله أعلم منح الغفار قبيل باب الوصية بثلث المال من كتاب الوصايا ع

مديونه لا آخر تصح أوصى بثلث ماله للكعبة جاز لساكين مكة قال محمد أوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز على بيت المقدس ويصرف على سراجه ونحو ذلك أوصى بثلث ماله للثغور فهو باطل فى القياس وفى الاستحسان اجعله فى مساكين الثغور بزازية فى آخر نوع فى الرجوع من كتاب الوصايا • وعن محمد رحمه الله تعالى أوصى بثلث ماله ليسرج فى المسجد جاز ولو أوصى لسراج المسجد لا بزازية فى الخامس من الوصايا • (بم) أوصى بثلث ماله لا يدخل الدين (١) (ص) يدخل (مخ) أوصى بداره على مصالح مسجد معين فهو وصية برقبتها تباع فيها (بم) هى وصية بغلتها فلا تباع من وصايا القنية قبيل باب تصرفات المريض • (جو) رجل أوصى بحجرة معينة لمعتقه ليسكن فيها ولم يذكر وله بالخير فهذا وصية له بالسكنى دون الرقبة نقد الفتاوى فى الباب الاول من الوصايا • ولو أوصى بسكنى داره لرجل وليس له مال سوى الدار جازت الوصية وله سكناها مادام حيا وان لم تخرج الدار من ثلث ماله ولا يجوز للوارث أن يبيع ثلثى الدار فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف للوارث أن يبيع الثلثين وله أن يقاسم الورثة أيضا و يفرز الثلث للوصية قاضيخان فى فصل من تجوز وصيته ومن لا تجوز من الوصايا • ولو أوصى بسكنى داره لرجل ولا مال له غيرها فأرادت الورثة أن يبيعوا ثلثيها روى عن أبى حنيفة أنه ليس لهم ذلك وقال أبو يوسف لهم ذلك لان الوصية بالسكنى دون الوصية بالرقبة • ولو أوصى له بكل الدار لم يكن له الا الثلث وكان لهم بيع الثلثين فكذا اذا أوصى له بسكناها وجه قول أبى حنيفة أن حقه فى ثلث السكنى شائع وفى بيع الثلثين منها ابطال حقه فى السكنى فيما باعوه فلم يجز حصر المسائل لعمر النسفى فى الرابع من الوصايا • ولو أوصى بغلة داره لانسان قال أبو القاسم تؤاجر الدار وتدفع اليه غلتها فان أراد الموصى له بالغلة أن يسكن بنفسه قال أبو بكر الاسكاف يجوز له ذلك وقال أبو بكر بن أبى سعيد وأبو القاسم ليس له ذلك قاضيخان فى فصل مسائل مختلفة من الوصايا • أوصى بخدمة عبده سنة لفلان وفلان غائب فان العبد يخدمه سنة بعد رجوعه (٢) ولو أوصى لفلان بخدمة عبده هذه السنة فقدم فلان بعد السنة بطلت الوصية من المحل المزبور • العبد الموصى بخدمته لانسان اذا قتل خطأ وأخذت قيمته واشترى بها عبدا آخر ثبت حق الموصى له بالخدمة فيه من غير تجديد قاضيخان فى مسائل الشروط فى الوقف ذكره على طريق التنظير • المبسوط ولو أوصى بأن يخدم عبده أحد ورثته سنة ثم يعتق جاز ان أجازه بقية الورثة وان لم يجيزوا بطلت الوصية بالعتق لان الوصية بالعتق فى ضمن الوصية للورثة وبناء عليها والوصية بالخدمة لاحد الورثة لا تجوز الا باجازتهم فاذا بطلت الوصية للوارث بطل ما فى ضمنها كالوصية بالمحاباة ولو أوصى بان يخدمهم سنة ثم يعتق جاز (٣) وان كرهوا أو بعضهم ثم اختلفت عبارة مشايخنا فى تجويز هذه الوصية قيل تجوز بطريق الوصية لان الوصية لجميع الورثة على قدر حقوقهم فى التركة جائزة لانها لا تتضمن ابطال حق أحدهم ولهذا لا تجوز الوصية للبعض باجازتهم ولان تجويزها بطريق الارث متعذر لان الرقبة تثبت على حكم ملك الميت حتى لو باعوها أو وهبوها لم يجزوا انما لم يصح رد بعضهم هذه الوصية لانه متى صح رده يؤدى الى ابطال حق الباقين لانه حينئذ يصير وصية لبعض الورثة فتبطل فلم يصح رده لهذا

(١) والثلث انما يعتبر من أعيان التركة أما الدين فلا يعتبر لان الدين ليس بمال مطلقا وليس بصالح للقسمة كذا فى مجمع الفتاوى فى آخر فصل تصرفات الفضولى ✱

(٢) مرت فى عتق المريض من كتاب العتاق مسائل مناسبة لهذه المسئلة وما بعد ✱

(٣) وتكون الخدمة على مقادير ميراثهم ✱

وقيل يجوز هذا بطريق الارث لان حق استخدام العبد لجميع الورثة ثابت شرعا لان رقبته غير مشغولة بخدمة أحد ان كانت رقبته مشغولة بوصية فصارت الخدمة ميراثا بينهم ولهذا لو رد بعض الورثة الوصية لا ترتد لان الورثة ملكوا الخدمة بالميراث والميراث لا يرتد بالرد فكانت هذه وصية باعتاقه لا غير بعد سنة ولكن يشترط أن يخدم الورثة سنة فاذا خدم الورثة سنة يعتق على الميت وذكر في الفتاوى لو أوصى بأن يعتق عبده بعد خدمته لولديه سنة تجوز الوصية ويخدمهما على قدر ميراثهما الا أن يقول في وصيته يخدمهما على السواء فبطلت الوصية اذا كان أحد ولديه ذكرا والآخر أنثى لانه لو جاز ذلك لاشتركا في الخدمة وصارت الوصية للوارث فأما اذا كانا ذكرين أو أنثيين جاز ذلك وصار سبيله سبيل الميراث دون الوصية فلا يجوز التزوج بهذه الامة لانها باقية على ملك الميت مهملة الى وقت انفاذ عتقها ولو أوصى أن يخدمهم ثم هو حر لم يعتق الا أن يعتقوه لانه لا يملك الاعتاق بعد الموت لانه ليس باهل له ولم يعلق عتقه بشرط فلا يعتق ما لم يعتقوه ولو صالحوه من الخدمة على شئ وأجازوا العتق جاز لان هذا العبد ملكهم في حق الخدمة فبالصلح أبطلوا ذلك الملك ببدل فيجوز ولان الصلح عن الخدمة جائز وان كان لا يجوز الاعتياض عنها لان الصلح اسقاط واسقاط الحق بعوض جائز لما عرف ولو أعتقه أحد الورثة قبل السنة ضمن حصة أصحابه من قيمة الخدمة لان الرقبة في حق الخدمة مملوكة للورثة لان الوارث لا يملك الخدمة ملكا جديدا ولكن يقوم مقام الميت بطريق الخلافة عنه والمورث كان يملك خدمته بملك الرقبة فكذا الوارث فتعتبر الرقبة ملكا لهم في حق تلك الخدمة الذى لا يؤدى الى ابطال الوصية بالعتق فكان في معنى المدبر فصار المعتق متلفا عليهم ملك الرقبة والمنفعة تضمن بالاتلاف مع ملك الرقبة لا وحدها كما في المدبر ولو قال الوارث بعد السنة ان دخلت الدار فأنت حر صح تعليقه وكذلك الوصى وذكر في الجامع أنه لا يصح في الوصى وقد مرت وفي الملتقى قال أبو حنيفة لو قال قد أوصيت أن يخدم عبدى سنة فلانا ثم هو حر فان لم يخدم فلانا سنة لم يعتق وهذه وصية فيها عتق ولو أوصى أن يخدم عبده ورثته سنة ثم هو حر فخدمهم ستة أشهر ثم مرض او أبق فانه يعتق بعد السنة وليس هذا على الخدمة كأنه قال أعتقوه بعد سنة ألا يرى أنه يخدمهم على الميراث ولو لم يخدمهم شيأ أعتق لما بينا فان قالت الورثة نحن نعجل عتقه فذلك لهم وهو عن الميت ولو قال يخدمهم هذه السنة ثم هو حر فان غاب شهرا أو مرض بطلت وصيته فهذه بعينها ان لم يخدمهم لانه لا يقال خدمهم هذه السنة عرفا وان ترك الخدمة يوما أو يومين ولو قال أوصيت بخدمة عبدى لورثتى سنة ثم هو حر وله بنون وبنات فان أجازوا ذلك فهو جائز ويخدمهم بالسوية ويعتق بعد سنة وان لم يجيزوا الوصية فلهم أن يبيعوه قبل السنة ولا يعتق أبدا الا بالخدمة على الوصية سنة فان خدمهم على الوصية سنة جازت وصيته بالعتق واذا أوصى بخدمة أمته لرجل سنة ثم تعتق وترك ابنين ولا وارث له غيرهما فأعتقها أحدهما لم يجز لان رقبتها في حق الخدمة سنة مملوكة للاجنبي وفي الاعتاق ابطال ملكه فلا يجوز بخلاف الوصية بخدمتها للورثة سنة فاعتقها أحدهم جاز لما بينا من المحيط للسرخسي في أول باب الوصية

يعتق العبد بعد الخدمة من كتاب الوصايا • رجل له عبد فأوصى أن يخدم ولدين له سنة ثم يعتق جازت الوصية ويخدمهما على قدر ميراثهما ذكرا كان أو أنثى وانما تبطل الوصية اذا قال فى الوصية يخدمهما على السواء فحينئذ لو كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى تبطل الوصية ولو كانا ذكرين جازت الوصية خزانة المفتين فى الوصايا • رجل قال لامته عند الوصية اذا خدمت ابنى هذا وابنتى هذه حتى يستغنيا فأنت حرة قالوا ان كان الابن والبنت كبيرين تخدمهما حتى تتزوج الابنة ويصيب الابن ثمن الجارية وان كانا صغيرين تخدمهما حتى يدركا لان استغناء الكبيرين والصغيرين يكون عند ما قلنا وان كانا كبيرين فتزوجت الابنة وبقى الابن تخدمهما جميعا لان شرط العتق خدمتهما حتى يستغنيا فلا تعتق عند استغناء أحدهما وكذا لو كانا صغيرين فأدرك أحدهما تخدمهما جميعا حتى يدرك الآخر فان مات أحدهما قبل ذلك بطلت الوصية لانها كانت معلقة بخدمتهما وقد وقع اليأس عن ذلك قاضيخان فى فصل التعليق من كتاب العتاق • رجل أوصى أن يخدم عبده والديه سنة بعد موته ثم يعتق قال أبو نصر ان كانت الوصية للاب والام فالوصية باطلة لانهما لو جازت يستويان فى الخدمة فيكون وصية للام بالزيادة على قدر ميراثها فتبطل وان أوصى بذلك لوارثين يستويان فى الميراث جاز ويكون سبيله سبيل الميراث دون الوصية وقال الفقيه أبو الليث وان تفاضلا فى الميراث جاز أيضا ويخدمهما على قدر ميراثهما لان اللفظ عند الاطلاق يحتمل ذلك والوصية يجب تصحيحها ما أمكن الا أن يقول فى وصيته يخدمهما على السواء فحينئذ تبطل الا أن يجيزه الوارث فيخدمهما ثم يعتق والفتوى على هذا ذكر فى الكتاب اذا أوصى بأن يخدم عبده جميع ورثته ثم هو حر قال هو جائز قاضيخان قبيل كتاب الشفعة • رجل أوصى بوصايا فبلغ ورثته ان أباهم أوصى بوصايا ولم يعلموا ما أوصى به فقالوا قد أجزنا ما أوصى به ذكر فى المنتقى أنه لا تصح اجازتهم وانما تصح اجازتهم اذا أجازوا بعد العلم قاضيخان فى الوصايا وكذا فى التاتارخانية فى التاسع عشر من الدعوى نقلا عن المنتقى أيضا • رجل أوصى بوصايا وكتب فى وصيته أن عبده فلانا حر بعد موته ولم يسمع ذلك منه أحد ثم مات وجحدت ورثته تدبيره تستحلف الورثة على علمهم وان أقر الوارث بما كان فى كتاب الوصية عتق العبد اذا كان يخرج من الثلث وتلزمه السعاية فيما زاد على الثلث اذا كان لا يخرج وكذا لو كان على الميت دين يحيط بماله يعتق ويسعى فى جميع قيمته ثم اختلفوا فى قيمته قال بعضهم قيمة المدبر قيمته لو كان قنا وقال بعضهم قيمة المدبر ثلثا قيمته لو كان قنا وقال بعضهم ينظر بكم يستخدم مدة عمره فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه أبو الليث قيمة المدبر نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ المعروف بخواهرزاده رحمه الله هكذا فى (كا) وقال وعليه الفتوى (١) نقد الفتاوى فى التدبير من كتاب العتاق • ومرض أى كل مرض صح المريض منه كالصحة فلو أوصى بشئ صارت باطلة لانه ظهر بالصحة أن لا يتعلق بماله حق أحد وهذا اذا قيد بالمرض بأن قال ان مت من مرضى هذا وأما اذا أطلق ثم صح فباقية وان عاش بعد ذلك سنين كما فى التتمة قهستانى فى كتاب الوصايا • قال لمديونه اذا مت فأنت

(١) لو كان المدبر مقيدا بقوم قنا كذا فى الخانية فى فصل التعليق من كتاب العتاق منه

مر ما يتعلق بقيمة المدبر فى كتاب العتاق نقلا عن شرح الهداية لابن الهمام والخانية منه

برى من دين لى عليك قال أبو القاسم الصفار صحت وصيته ولو قال ان مت لا يبرأ للمخاطرة من وصايا القنية وكذا فى الولوالجية فى الخامس • اعتقل لسان مريض فقيل له أوصيت بكذا وكذا فأشار برأسه أى نعم لم يصح الا ان يطول الاعتقال فيصير كالاخرس جامع الفصولين فى أحكام الايماء • الاشارة تقوم مقام العبارة ولو قدر على البيان بكتابة من المحل المذبور • الاشارة من الاخرس معتبرة وقائمة مقام العبارة فى كل شئ من بيع واجارة وهبة ورهن ونكاح وطلاق وعتاق وابراء وقصاص الا فى الحدود ولو حد القذف وهذا مما خالف فيه القصاص الحدود وفى رواية أن القصاص كالحدود هنا فلا يثبت بالاشارة وتمامه فى الهداية وقد اقتصر فى الهداية وغيرها على استثناء الحدود وتزاد عليها الشهادة فلا تقبل شهادته كما فى التهذيب (١) من الاشباه فى أحكام الاشارة • كل مرض صار صاحبه ذا فراش ثم مات عنه حكمه حكم المريض تعتبر تبرعاته من الثلث كالهبة والصدقة والعتق والتدبير والمحاباة قدر ما لا يتغابن الناس فيه وما شابه ذلك وكذلك اذا أبرأ أو عفا عن دم الخطا ولو عفا عن دم عمد يجوز تاتارخانية فى الثامن والثلاثين من كتاب الوصايا • جريح أوصى عند موته أن يعفى عن قاتله والقتل عمد كان باطلا فى قياس قول أبى حنيفة قاضيخان فى فصل من تجوز وصيته ومن لا تجوز من كتاب الوصايا • أوصى بوصايا فى مرضه ثم صح وبرئ ثم مات بعد ذلك بسنين فهو على وصاياه الاولى ما لم يرجع عنها ان لم يكن قال فى وصيته ان مت فى مرضى هذا او بالفارسية اكر من ازين بيمارى مرك آيد او اكر من زين بيمارى بميرم (٢) فان كان قال ذلك ثم برئ ثم مات بطلت وصاياه فى الفصل الاول من وصايا الفتاوى الكبرى بعلامة الباء • أوصى بوصايا وكتب لها صكا ثم مرض بعد ذلك فأوصى بوصايا أخرى أيضا وكتب صكا آخر ان لم يذكر فى الصك الثانى أنه رجع عن الوصية الاولى يعمل بهما جميعا أوصى بوصية ثم جن قال محمد ان أطبق عليه الجنون حتى بلغ سبعة اشهر فوصيته باطلة وان أفاق قبل ذلك فحكمه فيما أوصى على حاله وروى عنه أنه قال ان أفاق قبل السنة فهو كما لو كان صحيحا وعن أبى يوسف أنه وقت شهرا وفيه روايات كثيرة جمعتها فى نكاح الفتاوى الصغرى والفتوى على أنه لا يوقت فيه بشئ بل يفوض الى رأى القاضى كما هو قول أبى حنيفة وان مست الحاجة الى التوقيت فالفتوى على ان الجنون المطبق فى حق التصرفات يقدر بسنة لانه لما حال عليه الفصول الاربعة ولم يفق منه علم استحكام جنونه حينئذ وفى الصلاة الجنون مقدر بما ذكرنا فى صلاة الفتاوى الصغرى وفى صلاة هذا الكتاب شئ منه أوصى بوصية ودبر بعض رقيقه ثم وسوس وصار معتوها فكث كذلك زمانا ثم أفاق ثم مات فالوصية باطلة لا التدبير لان فى التدبير لا يملك الرجوع أراد به اذا طال ذلك حتى صار مطبقا على ما اخترناه من الفصل المزبور بعلامة النون • قال فى الاصل متى سمى الوصية الاولى وأوصى بها للثانى كان رجوعا عن الوصية الاولى ومتى سمى الوصية الموصى به ولم يسم الوصية الاولى لم يكن رجوعا وكان ذلك بينهما وبيانه اذا أوصى بعبده لرجل ثم قال العبد الذى أوصيت به لفلان أوصيت لفلان آخر كان رجوعا لانه سمى الوصية الاولى واستأنف

الوصية

---

(١) شهادة الاخرس لا تقبل من غير من تقبل شهادته ومن لا تقبل من الشهادات ١٨

(ترجمة)
(٢) ان جاءنى الموت من هذا المرض أو ان مت من هذا المرض اهـ

الوصية للثانى فكان رجوعا أما اذا سمى الموصى به ولم يسم الوصية الاولى لم يكن رجوعا وكان بينهما كما اذا أوصى بعبده لرجل ثم أوصى به لآخر من وصايا المبسوط فى أواخر المقدمة ملخصا * وقيل الرجوع عن الوصية على أربعة أوجه منها ما يكون رجوعا بالقول والفعل جميعا نحو أن يوصى لرجل بشئ ثم قال رجعت كان رجوعا وكذا لو أوصى بعين ثم أخرجها عن ملكه بوجه من الوجوه بطلت الوصية حتى لو عادت اليه بعد ذلك فى حياته لا يكون وصية ومنها ما يكون رجوعا بالقول لا بالفعل نحو أن يوصى بثلث ماله ثم قال رجعت صح رجوعه ولا يكون رجوعا بغير ذلك ومنها ما يكون رجوعا بالفعل ولا يكون رجوعا بالقول نحو أن يقول لعبده ان مت من مرضى هذا فأنت حر فهو مدبر مقيد ولو قال رجعت عن ذلك لا يصح ولو باع العبد جاز بيعه وبطلت الوصية ومنها ما لا يكون رجوعا لا بالقول ولا بالفعل نحو ان يدبر عبده تدبيرا مطلقا لا يمكنه أن يرجع عنه لا فعلا ولا قولا قاضيخان فيما يكون رجوعا من الوصية وما لا يكون من الوصايا * قال ولو أوصى بهذا الحمل فصار كبشا قبل موت الموصى لا تبطل الوصية وكذا اذا أوصى بهذه الوصية فكبرت وبلغت وكذا اذا أوصى له ببسر صغار فكبرة بل موت الموصى حيث بطلت الوصية قال والجواب فى الوكالة نظير الجواب فى الوصية يريد به من وكل رجلا ببيع شئ مما وصفنا فحصل التغيير قبل البيع ففى كل موضع بطلت الوصية بطلت الوكالة وفى كل موضع لا تبطل الوصية لا تبطل الوكالة فقد سوى بين الوصية والوكالة تاتارخانية فى الثانى والعشرين من كتاب الوصايا ملخصا * قال الامام الاسبيجابى فى كتاب الزكاة من شرح الطحاوى ثم الوصايا لا تخلو اما أن تكون كلها لله تعالى أو كلها للعباد وما كان لله تعالى فلا يخلو اما أن يكون فرائض كالزكاة والحج والصوم والصلاة أو كلها واجبات كالكفارات والنذور وصدقة الفطر أو كلها تطوعا كالوصية بحج التطوع أو الوصية على الفقراء أو للمسجد أو جمع هذه الوصايا كلها أو جمع بين بعضها فان كان ثلث ماله يحتمل جميع ما أوصى به فانه تنفذ وصاياه كلها من ثلث ماله وان كان ثلث ماله لا يحتمل جميع ذلك فان أجازت الورثة فكذلك وان لم يجيزوا فانه ينظر ان كانت وصاياه كلها للعباد فانهم يتضاربون بالثلث بينهم بالحصص وان كانت وصاياه كلها لله تعالى فانه ينظر ان كانت كلها فرائض يبدأ بما بدأ به الموصى وان كانت كلها واجبات فانه يبدأ بما بدأ به أيضا وكذلك اذا كانت كلها تطوعا وان كان بعضها فرائض وبعضها واجبات وبعضها تطوعا فانه يبدأ بالفرائض أولا وان أخرها ثم بالواجبات ثم بالنوافل وان جمع بين هذه الوصايا كلها فانهم يتضاربون فى الثلث بوصاياهم فما أصاب العباد فهو لهم ولا يقدم بعضهم على بعض وما كان لله تعالى يجمع ذلك كله فيبدأ منها بالفرائض ثم بالواجبات ثم بالتطوع (١) هذا اذا لم يكن فى الوصية عتق منفذ ولا محاباة منجزة فان كان فيها عتق منفذ أو محاباة منجزة فان فى قول أبى حنيفة رحمه الله ان كانت المحاباة متقدمة على العتق يصرف الثلث كله الى المحاباة ثم الى العتق ثم الى سائر الوصايا وان كان العتق متقدما يصرف الثلث اليهما جميعا فاذا فضل منهما شئ فحينئذ يصرف الفضل الى سائر الوصايا وعندهما المحاباة وسائر الوصايا سواء

(١) وهذا الذى ذكرنا اذا لم يكن فى الوصايا بالقرب اعتاق منجز وهو الاعتاق فى مرض الموت واعتاق معلق بالموت وهو التدبير فان كان يقدم ذلك لان الاعتاق المنجز والمعلق بالموت لا يحتمل الفسخ فكان أولى فيقدم وأما الوصية بالاعتاق فان كان اعتاقا واجبا فى كفارة فحكمه حكم الكفارات وقد ذكرنا ذلك وان لم يكن واجبا فحكمه حكم سائر الوصايا المتنفل بها من الصدقة على الفقراء وبناء المسجد وحج التطوع ونحو ذلك لان الوصية بالاعتاق يلحقها الفسخ كما يلحق سائر الوصايا فكانت الوصية بالاعتاق غير واجبة قبل سائر الوصايا فلا تقدم بخلاف الاعتاق المنجز فى المرض والمعلق بالموت لانه لا يلحقهما الفسخ فكان أقوى فيقدم على سائر الوصايا كذا فى وصايا البدائع اهـ

وانما يصرف الى العتق فان فضل منه يصرف الى سائر الوصايا والمحاباة كذا فى شرح الطحاوى قال الامام الاسبيجابى أيضا فى كتاب الوصايا من شرح الطحاوى وان أوصى الرجل بوصايا فان جوازها من الثلث ان بلغ الثلث لهم جميعا فيها ونعمت وان لم يبلغ كيف يقسم الثلث بينهم فالوجه فى ذلك أن تجمع الوصايا كلها ثم ينظر اليها والى الثلث والى نقصانه من الوصايا فان كان النقصان مثل نصف الوصايا ينقص من كل وصية نصفها وان كان النقصان مثل ثلثها ينقص من كل وصية ثلثها نحو ما اذا بلغت الوصايا ألف درهم لاحدهم مائة وللآخر مائتان وللآخر ثلثمائة وللآخر أربعمائة وثلث ماله خمسمائة فالنقصان من خمسمائة الى مبلغ الوصايا مثل نصفها خمسمائة فينقص من كل وصية نصفها لصاحب المائة خمسون ولصاحب المائتين مائة وعلى هذا القياس من وصايا غاية البيان قبيل باب الوصية للاقارب * وفى فتاوى الفضلى رجل أوصى بحجة الاسلام ووجوه القرب ومصالح مسجد بعينه وأوصى بوصايا أخر لاقوام بأعيانهم وضاق الثلث عن ذلك فانه يقسم الثلث على الوصايا فما أصاب الاعيان أخذ كل واحد منهم ما يخصه من ذلك وما أصاب القرب وليس فيها واجب غير الحج بدئ بالحج فان استغرق الحج جميع ذلك بطل ما سواه وان بقى من الحج شئ بدئ بالذى بدأ به الميت وان لم يكن الميت بدأ بشئ منها وزع عليها بالحصص وان قال الموصى يصرف كذا فى مرمة حوض كذا وفى مرمة مسجد كذا فهذا من القرب دون الاعيان فى الرابع من وصايا التاتارخانية * والواجب مع النافلة اذا اجتمعا فالواجب اولى الا فى عتق نسمة بعينها بأن أوصى بأن يحج عنه حجة الاسلام ويعتق نسمة بعينها فانهما يتحاصان لان الموصى له قد اختلف فيعتبر التوزيع والمحاصة ولا يعتبر التقديم والبداية ترجيحا ولو قال ثلث مالى لفلان وللحج فبينه وبين الحج نصفان وان كان مع الوصايا الثابتة لله تعالى وصية الآدمى تصرف كل وصية بحصتها وتعتبر كل جهة من جهات الوصايا مفردة كما لو قال ثلث مالى لفلان والحج والزكاة والكفارة يقسم على أربعة ملخص ما فى المحيط للسرخسى فى الجمع بين الوصايا * (م) ولو وقف أرضه فى مرض موته وأوصى بوصايا قسم ثلث ماله بين الوقف وبين سائر الوصايا فيصرف لاهل الوصايا بوصاياهم ولاهل الوقف بقيمة هذه الارض فما أصاب أهل الوصايا أخذوه وما أصاب قيمة الارض أخرج من الارض بذلك المقدار فصار ذلك وقفا على من وقف عليهم ولا يكون الوقف المنفذ أولى ولو كان مكان الوقف عتق منفذ فى مرضه بأن أعتق عبداله فى مرضه أو أوصى بوصايا أو كان مدبرون حتى عتقوا بموته فانه يبدأ بعتق عبده ويعتق من كان مدبرا وتخرج قيمته من ثلث ماله ويصرف ما بقى من الثلث الى أصحاب الوصايا تاتارخانية فى وقف المريض من كتاب الوقف * وقف أرضه فى مرضه وأوصى بوصايا قسم ثلث ماله بين الوقف وسائر الوصايا بالقيمة فلاهل الوصايا حصتهم فما أصاب قيمة الارض أخرج من الارض بذلك المقدار فيصير وقفا على من وقف عليهم قال ولا يكون الوقف المنفذ أولى بخلاف العتق المنفذ فانه يقدم على عامة الوصايا جامع الفصولين

من

من أحكام المرضى فى الوقف • قال واذا اوقفت المرأة ولها أولاد صغار ولها زوج وهو أبو هؤلاء الاولاد وتركت ميراثا من عقارات ومتاع وغير ذلك وأوصت الى رجل وعليها دين لاناس فلوصيها أن يبيع من تركتها ما يقضى به ما عليها من الدين وكذلك اذا أوصت بوصية فى أبواب البر أو لاناس شتى مما يحتاج أن يباع فيه من تركتها فلوصيها أن يبيع من تركتها ما ينفذ وصاياها فاذا فرغ من الدين أو الوصية كان الاب أولى بحصة هؤلاء الاولاد الصغار من وصى الام لان قضاء الدين وتنفيذ الوصية وحفظ التركة لتنفيذها حق الميت والميت فى حال حياته كان أولى بتنفيذ حقوقه من غيره فكذا وصيه بعد موته فاذا فرغت التركة من حقها كان الاب أولى لان الباقى مال الولد والاب مقدم على الام فى التصرفات فى مال الولد فكذا على وصى الام (١) ثم قال فى الكتاب كان الاب أولى اذا كان موضعا لذلك يعنى اذا لم يكن مبذرا مسرفا مستحق الحجر على قول من يرى الحجر فانه اذا كان كذلك لا يملك التصرف فى مال اليتيم ويوضع ماله فى يدى عدل الى وقت الحاجة أو الى وقت بلوغ الصغير من مختصر شرح أدب القاضى فى باب الرجل يريد أن يكتب وصيته • ووصى الام لا يملك على الصغير بيع ما ورثه الصغير عن الاب العقار والمنقول فى ذلك سواء لان وصى الام قائم مقام الام والام حال حياتها لا تملك بيع ما ورثه الصغير العقار والمنقول المشغول بالدين والخالى عن الدين سواء (٢) وفى الخانية وأما وصى الام ووصى الاخ اذا ماتت الام وتركت ابنا صغيرا وأوصت الى رجل أو مات الرجل وترك أخا صغيرا وأوصى الى رجل يجوز بيع هذا الوصى فيما سوى العقار من تركة هذا الميت ولا يملك بيع العقار ولا يجوز لهذا الوصى أن يشترى شيأ للصغير الا الطعام والكسوة لان ذلك من جملة حفظ الصغير (م) وما كان موروثا للصغير من جهة الام ان كان خاليا عن الدين والوصية يبيع المنقول ولا يبيع العقار وان كانت التركة مشغولة بالدين أو بالوصية وكان الدين مستغرقا فله أن يبيع الكل ودخل بيع العقار تحت ولايته اذ بيع العقار بطريق قضاء الدين وقضاء الدين دخل تحت ولايته فبيع العقار يدخل تحت ولايته أيضا وان لم يكن الدين مستغرقا يبيع بقدر الدين وهل له بيع الزيادة على قدر الدين فعلى الاختلاف الذى مر قبل هذا وكل جواب عرفته فى وصى الام فهو الجواب فى وصى الاخ والعم تاتارخانية فى أوائل الحادى والثلاثين من الوصايا • ووصى الام يقاسم لولدها الصغير منقولا له التى ورثها من الام اذا لم يكن للصغير أب ولا وصى أما اذا كان له أب أو وصى الاب فيقاسم ذلك ولا يملك قسمة عقاراته على كل حال ولا يملك قسمة ما ورثه الصغير من غير الام العقار والمنقول فى ذلك سواء وما عرفته من الجواب فى وصى الام فهو الجواب فى وصى الاخ والعم تاتارخانية من المحل المزبور بعد ورقتين تخمينا • وفى الفتاوى الصغرى والخانية ترك أبا وأولادا صغارا وأوصى الى رجل فالوصى أولى فى التصرف فى التركة من الاب وهو جد الصغار وبه يفتى أدب الاوصياء فى البيع • وفى أدب القاضى لوصى الاب بيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية وليس للجد ذلك انما يملك البيع للصغير وبه يفتى أدب الاوصياء من المحل المزبور وفرق أبو حنيفة بين الوصى والجد

(١) وفى السابع والعشرين من الفصولين ان وصى الام لا يملك التصرف فيما تركته الام مع وجود الاب أو وصيه أو وصى القاضى فليراجع وأما فى أداء الدين وتنفيذ الوصية فهو مقدم على الجميع تأمل منه تقدم ما يتعلق بهذا المقام مفصلا فى أول باب بيع الاب والوصى مال الصغير من كتاب البيوع نقلا من الفصولين مرتين منه

(٢) وقد مر فى الدفع من كتاب الدعوى نقلا عن دعوى البزازية قبيل الثانى ما دل على أن الام تملك بيع ما ورثه الصغير من أبيه لحاجة الصغير أو لقضاء الدين منه مرت هذه المسئلة فى بيع الاب والوصى من كتاب البيوع نقلا عن منية المفتى منه

فقال لوصى الميت بيع التركة للدين والوصية أما أبو الميت فله بيع التركة لدين الصغير لا لدين ابنه الصغير قال الحلوانى هذه الفائدة تحفظ من الخصاف وبه يفتى نور العين فى السادس والعشرين نقلا عن الخانية • ولو لم يكن للميت وصى فلابيه وهو الجد بيع العروض والشراء الا أنه لو باع التركة لدين أو وصية لم يجز بخلاف وصى الاب من وصايا جامع المضمرات وكذا فى آخر السابع والعشرين من الفصولين • ولو باعت مال صبيها بلا أمر قيل للولد ابطاله وقيل لا قبل بلوغه أو متاع زوجها بعد موته وزعمت أنها وصيته ولزوجها صغار ثم قالت لم أكن وصية لم تصدق على المشترى ويوقف بيعها الى بلوغ الصغار فبعده لو صدقوها أنها وصيته جاز بيعها والا بطل ولو صدقن المشترى أرضا شراها لا يرجع على المرأة فى السابع والعشرين من الفصولين • الام والاخ وسائر المحارم لا يملكون الانفاق على الصغار من مالهم الا بأمر الحاكم لانه ليس لهم ولاية التصرف فى المال وان أنفقوا ضمنوا فى الحكم لعدم الولاية وعن الامام محمد أنه استحسن فيما لا بد للصغير منه دفعا للفساد وفى آخر كراهية الجامع ما يخالفه (١) وتأويله وهو الحاصل من الفتاوى والمختار انه اذا كان من جنس النفقة يملك فى حجره أم لا وان لم يكن طعاما ان كان دراهم يملك ان كان فى حجره والا لا وان كان يحتاج الى بيعه لا يملك البيع والانفاق الا بعد أن يجعله الحاكم وصيا من نفقات البزازية • (عت) مات عن زوجة وأولاد صغار فلها بيع شئ من منقولات التركة لحاجتهم الى النفقة دون غيرها وجنسه فى نفقات (صغر) من وصايا القنية فى باب تصرف الاب والام والوصى • وعن محمد فيمن مات عن ابنين صغير وكبير وترك ألفا فأنفق الكبير على الصغير خمسمائة وهو ليس بوصى قال هو متطوع فى ذلك وان كان ترك طعاما أو ثوبا فأطعمه وألبسه الكبير لا يضمن الكبير استحسانا من وصايا البزازية قبيل نوع فى تصرف المريض من الثانى • (بخ) أوصى لابن بنته اليتيم وترك ابنين فأنفقا الوصية على اليتيم بدون اذن القاضى يجوز ان كان فى عيالهما وهو صغير لا يعقل القبض قنية فى آخر الوصايا • وصى ومشرف فوصيه أولى بامساك المال وحكم المشرف أن لا يجوز تصرف الوصى الا بعلمه وبه يفتى موجبات الاحكام فى الوصايا • وفى السراجية والخلاصة أن للوصى أن يوصى الى آخر وان لم يكن مأذونا له فيه من جهة الموصى من أدب الاوصياء فى ايصاء الوصى • وصى الميت أوصى الى غيره بذلك أو وصى القاضى فعل ذلك جاز وصار وصى الميت والقاضى قنية فى آخر باب ما يتعلق بالوصى والايصاء من الوصايا • اعلم أن الاوصياء ثلاثة أمين قادر على القيام بما أوصى اليه فانه يقرر فليس للقاضى عزله وأمين عاجز فالقاضى يضم اليه من يعينه وفاسق أو كافر أو عبد فيجب عزله واقامة غيره مقامه خزانة المفتين فى الايصاء من كتاب الوصايا • ولو شكى الوصى اليه عن العجز فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة ولو ظهر عنده عجزه أصلا استبدل به غيره (٢) من وصايا الدرر فى باب الايصاء • الوصى اذا عجز عن القيام بأمر الميت فأقام الحاكم قيما آخر لا ينعزل الاول أما لو أقام قيما آخر مقامه ينعزل (م) وفى فتاوى الفضلى وصى عجز عن القيام بأمر الميت فأقام الحاكم قيما آخر ثم

(١) ويخالفه ما ذكره بعده عن القنية لكن فى البزازية ما يوافقه حيث قال فى الدفع من كتاب الدعوى برهن على انه ورثه فى أبيه وبرهن دفعا على شرائه من أمه فى صغره يندفع ان ثبت أنه كان لحاجة الصغير أو لقضاء الدين اهـ

وذكر فى شرح الكبير عن القنية أنه يجوز أن يضم اليه ثقة ولا يعزله كذا حرره حموى زاده اهـ

قال

قال الوصي بعد أيام صرت قادرا على القيام بأمر الميت هل يعيده الحاكم الى مكانه قال هو وصي على حاله لا يحتاج الى اعادة الحاكم تاتارخانية في أواخر الفصل الحادي والثلاثين من الوصايا • ليس للقاضي أن يعزل وصي الميت العدل الكافي وله عزل وصي القاضي العدل كما في القنية خلافا لما في التتمة من وصايا الاشباه • وذكر بكر في الصغرى الوصي لو كان عدلا كافيا لا يعزله ومع هذا لو عزله ينعزل وفي الاقضية في انعزاله اختلاف المشايخ بزازية في نوع في العزل من كتاب الوصايا • ليس للقاضي عزل الوصي العدل الكافي فان عزله كان جائرا آثما كما في المحيط واختلفوا في صحة عزله والاكثر على الصحة كما ذكره ابن الشحنة لكن يجب الافتاء بعدم صحته كما في جامع الفصولين وأما عزل الخائن فواجب من وصايا الاشباه • وصيه (١) لو كان عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي أن يعزله فلو عزله قيل ينعزل أقول الصحيح عندي أنه لا ينعزل لانه كوص وهو أشفق بنفسه من القاضي فكيف يعزله وينبغي أن يفتى به لفساد قضاة الزمان قال ولو كان كافيا لا عدلا يعزله ولو عدلا غير كاف يضم اليه كافيا وذكر أنه ليس للقاضي تبديل الوصي ولا الضم الا اذا خان بدله في آخر الفصل السابع والعشرين من الفصولين • وصي الاب اذا كان عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي أن يعزله وان كان كافيا غير عدل يعزله القاضي وينصب وصيا آخر وان كان عدلا غير كاف لا يعزله لكن يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل وكذا لو كان عدلا كافيا فعزله ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده أنه ينعزل وذكر القدوري والطحاوي أنه ليس للقاضي أن يخرج الوصي من الوصاية ولا يدخل معه غيره فان ظهر منه خيانة أو كان فاسقا معروفا بالشر أخرجه وينصب غيره ولو كان ثقة الا أنه ضعيف عاجز عن التصرف أدخل معه غيره ولم يذكر أنه لو عجز ينعزل (٢) وذكر الامام أبو بكر محمد بن الفضل أن الوصي اذا عجز عن تنفيذ الوصايا كان للقاضي أن يعزله قاضيخان في بيع الوصي والشراء من كتاب البيع • القاضي لا يعزل وصي الميت الا في ثلاث فيما اذا ظهرت خيانته (٣) أو تصرف فيما لا يجوز تصرفه على المختار أو ادعى دينا على الميت وعجز عن اثباته (٤) لكن في هذه يقول له اما أن تبرئ الميت أو عزلتك ولا ينصب وصيا مع وجوده الا اذا غاب غيبة منقطعة أو أقر أو ادعى الدين كما في الخزانة أشباه في كتاب الوصايا • ادعى الوصي دينا على الميت لا يخرجه عن الوصاية ولو عينا يخرجه والمختار أن يقول الحاكم اما أن تبرهن على الدين أو تبرئ أو نخرجك عن الوصاية بزازية من الوصايا • وعن محمد بن سلمة أن الوصي اذا ادعى دينا على الميت وليست له بينة فان القاضي يعزله عن الوصاية وان كانت له بينة ينصب القاضي وصيا للميت حتى تقام البينة عليه ثم ان القاضي بالخيار ان شاء ترك الثاني وصيا وصار الاول خارجا عن الوصاية وان شاء أعاد الاول الى الوصاية بعد ما قضى دينه وذكر الخصاف أنه يجعل القاضي وصيا للميت في مقدار الدين الذي يدعي صاحبه ولا يخرج الوصي عن الوصاية وبه أخذ المشايخ وعليه الفتوى قاضيخان في أواخر كتاب الوصايا • مات وقد أوصى الى رجل فجاء رجل وادعى دينا على الميت والوصي غائب (٥) ينصب القاضي خصما عن الميت حتى يخاصم الغريم ليصل

---

(١) أي وصي الاب ١٢

(٢) ذكرت هذه المسئلة أيضا في وصايا مشتمل الاحكام نقلا عن القدوري وذكر بعد قوله أدخل معه غيره وهكذا ذكر في الاصل والطحاوي في شرحه ١٢

(٣) أو تهمته كما سيجيء في هذا الكتاب يعني الاشباه فيما افترق فيه الوكيل والوصي من الفن الثالث ١٢

(٤) الوصي اذا أراد ان يخرج نفسه من الوصاية فالحيلة ان يدعي على الميت دينا حتى يتهمه القاضي ويخرجه كذا في عمدة الفتاوى في مسائل شتى من الوصايا ١٢

(٥) غيبة منقطعة كما صرح به في الاشباه وقدمر آنفا ١٢

الى حقه ألا يرى أنّ الوصى لو كان حاضرا او أقرّ بالدين ينصب القاضى خصما عن الميت ليصل المدّعى الى حقه لانّ الاقرار من جهة الوصى على الميت لا يجوز ولا يملك المدّعى أن يخاصم الوصى فيما أقرّ به من الفتاوى الحسامية فى الوصايا بعلامة الباء • رجل مات وعليه دين وأوصى بوصايا وغاب الوصى فباع بعض الورثة بعض تركته وقضى دينه وأنفذ وصاياه قال أبو نصر البيع فاسد الاانّ يبيع بأمر القاضى فى فصل مسائل مختلفة من وصايا الخانية • أحد الورثة باع شيأ من التركة لدين الميت وبعض الورثة غائب فانه ينفذ البيع ولو كان الثمن أكثر من الدين بعيد الزيادة الى التركة يعنى البيع فى الكل جائز والفاضل من الثمن عن الدين يردّ الى التركة جواهر الفتاوى فى الاوّل من الوصايا • رجل مات فى بلد وله ورثة فى بلد آخر فجاء رجل وادّعى على الميت دينا فأراد ان يثبت دينه على الميت فطلب من القاضى أن ينصب وصيا للميت حتى يقيم عليه البينة ان كان الوارث غائبا غيبة منقطعة نصب القاضى وصيا (١) فاذا أقام المدّعى عليه بينة قضى القاضى له بدينه وان لم تكن الغيبة منقطعة لا ينصب القاضى وصيا من دعوى الخانية فى باب الدعوى • القاضى اذا اتهم الوصى قال أبو حنيفة يجعل القاضى معه غيره ولا يخرجه وقال أبو يوسف يخرجه وهو الظاهر وعليه الفتوى لانّ الوصى قائم مقام الميت ولو كان الاب حيا وخيف منه على مال ولده الصغير فانّ القاضى يخرج المال من يده فالوصى أولى قاضيخان قبيل كتاب الشفعة • ذكر فى المنتقى أنه ليس للقاضى الضم انما له تبديل الشرير بالخير والفاسق بالعدل من أدب الاوصياء فى الاخراج • قال الامام الحلوانى للقاضى أن ينصب الوصى فى مواضع اذا كان فى التركة دين أو وصية أو صغير فينصبه لقضاء الدين أو لتنفيذ الوصية أو لحفظ مال الصغير ولو قال الوارث لا أقضى الدين ولا أبيع التركة بل اسلم التركة الى الدائن نصب القاضى من يبيع التركة وكذا لو كان ابو الصغير متلفا مال الصغير ينصب وصيا لحفظ ماله بزازية فى التاسع من القضاء • وصى القاضى لو عزل نفسه ينبغى ان لا ينعزل الا بعلم القاضى كوكيل قاض فى الفصل الاوّل من الفصولين • ولو نصب القاضى وصيا وعين له أجر العمل جاز قنية فى باب تصرّفات الاب من الوصايا • الوصى اذا نصبه القاضى وعين له أجرا بقدر أجرة المثل جاز وامّا وصى الميت فلا أجرة على الصحيح كما فى القنية فى الفن الثالث من الاشباه • وصى اليتيم امتنع من القيام بأموره الا بأجر فللقاضى أن يفرض له أجرا قنية فى باب ما يتعلق بالوصى من كتاب الوصايا • اقرار الوصى بدين على الميت أو عين أو وصية باطل فى الفصل السابع والعشرين من العمادية • واذا قضى الوصى دينا على الميت بشهود فلا ضمان عليه وان كان قضى ذلك بغير أمر القاضى لانه قائم مقام الموصى فى حوائجه وتفريغ الذمة بقضاء الدين من حوائجه وقد كان لصاحب الدين أن يأخذ دينه اذا ظفر بجنس حقه من التركة فللوصى أن يعطيه ذلك أيضا وان لم يأمره به القاضى من المبسوط للسرخسى فى باب الوصى والوصية من الوصايا وتمامه فيه • فى الذخيرة الوصى اذا أقرّ على الميت بالدين لا يصح اقراره تاتارخانية فى الفصل الثامن والثلاثين من الوصايا • اذا كان

(١) سئل عن الميت اذا كانت تركته فى بلد مونة وعليه ديون وله ورثة غائبون غيبة منقطعة وأراد أرباب الديون اثبات ديونهم هل للقاضى أن ينصب وصيا على الميت ويثبت الدين بحضرته ويأمره بدفعها لا بابها من التركة أم لا أجاب نعم للحاكم ذلك لكن اذا أثبت الديون لا يأمره بالدفع الا بعد استحلافهم على الاستحقاق وعدم المسقط كذا فى فتاوى ابن نجيم فى الوصايا *

فى

في التركة دين والوصي يعلم ولا بينة على ذلك ماذا يصنع فيه أقول المختار أن الوصي يودع عند من له الدين من جنس الدين أو يبيع شيأ منه بجنس الدين ثم يقول للورثة خاصموه أنتم باسترداد الوديعة والثمن منية المفتي في تصرف الوصي من الوصايا • قوله أقر الوصي بقبض الدين ثم بلغ اليتيم ممن يطالب بالدين أجاب ان شاء طالب الوصي ويكون مطالبته تصديقا له في اقراره وان شاء طالب المديون اذا لم يصدق الوصي واذا قبض من المديون يرجع على الوصي لاقراره بالقبض أشار الى ان اقرار الوصي بالقبض لا يلزم اليتيم من دعوى القاعدية في أوائل الاواخر • وفي الظهيرية خلف ألفا فادعى عليه ألفا من ثمن قن باعه أو قرض فدفع الوصي اليه الالف قضاء للدين بغير قضاء فكبر اليتيم وأنكر ذلك ضمن الوصي ما دفعه الى الغريم ان لم تكن للغريم بينة عليه قلت أو لم تكن للوصي بينة على الثبوت وحلف الوارث على عدم علمه فانه ذكر في فوائد مولانا نظام الدين انه اذا أنكر الوارث ثبوت الدين الذي أداه الوصي فللوصي اثباته عليه فان لم تكن له بينة فله تحليفه والله سبحانه أعلم قال وكذا لو جاء غريم ثان وأثبت عليه ألفا لوقوع الاول بلا حجة ولو كان للغريم الاول بينة فلا ضمان على الوصي للوارث بل يضمن للثاني نصف الالف لانه حقه لانه تعلق بالتركة حق كل من الغريمين وقد دفعه للغير باختياره بغير اختيار صاحبه والحق في ايجاب الضمان بمنزلة الحقيقة فيضمن ذكره في الولوالجية وفي الجامع ثم ان كان في زعم الوصي ان الثاني مبطل في دعواه واثباته لم يرجع الوصي على الاول بما ضمن لانه في زعمه مظلوم ومن ظلم لا يظلم والا رجع به عليه لانه غاصب فيضمن ثم ضمانه لاجل الاول فيرجع عليه بما ضمن لاجله ذكره في وصايا الذخيرة وفي المبسوط نحو الثاني يخير ان شاء ضمن الوصي وان شاء شارك الاول ان كان المال موجودا عنده أو يتبعه حتى يضمن حصته مما قبضه ان كان هالكا هذا كله اذا دفع الوصي الالف بغير قضاء أما لو دفعه بأمر الحاكم فالوارث يرجع على الغريم في الوجه الاول والثاني يرجع على الاول أو يشاركه في الثاني والله سبحانه أعلم (١) في ضمانات الاوصياء من الضمانات الفضيلية • الوصي اذا أنفق التركة على الصغار حتى فنيت التركة ولم يبق منها شئ ثم جاء غريم ادعى على الميت دينا وأثبته بالبينة عند القاضي وقضى القاضي بذلك هل لهذا الغريم أن يضمن الوصي قيل يجب أن يكون الجواب في هذه المسئلة نظير الجواب فيما اذا قضى الوصي دين الميت ثم ظهر دين آخر والجواب ثمة أن الوصي ان دفع الى الاول بأمر القاضي فلا ضمان عليه ولا على القاضي ولكن الغريم الثاني يتبع الغريم الاول ويشاركه فيما قبض ان كان المقبوض قائما وان كان هالكا ضمن حصته من المقبوض وان دفع الى الاول بغير أمر القاضي فللثاني ان يضمن الوصي حصته من المقبوض ان شاء وهل يرجع الوصي بما ضمن على الاول ينظر ان كان في زعم الوصي أن الثاني مبطل في دعواه وفيما أقام من البينة لا يرجع على الاول وان كان في زعمه أن الثاني محق في دعواه وفيما أقام من البينة يرجع بذلك بناء على الاقرار لان في الوجه الثاني زعم الوصي أنه صار غاصبا نصيب الثاني بالدفع الى الاول فيضمن ولا كذلك الوجه الآخر ففي مسئلة النفقة كذلك فنقول ان أنفق عليه بأمر القاضي فلا ضمان على الوصي وان أنفق بغير أمره فعليه الضمان لان الدين مقدم

(١) صور الولوالجي في اواخر الفصل الثاني من الوصايا المسئلة فيمن شرى قنا بألف وقبضه بلا نقد ثمن فمات ولا مال له سواه وعليه لآخر ألف دين فباع الوصي القن من أجنبي بألف ودفعه الى البائع بالثمن فجاء الغريم الآخر ﷺ

على الميراث وعلى حق الورثة (١) أحكام الصغار في الوصايا * وصي الميت اذا أراد قضاء ديون الميت من التركة ويخاف أن يظهر غريم فيضمن نصيبه فالحيلة فيه أن يبيع من الغرماء شيأ من التركة بديونهم اذا كانت التركة عروضا حتى لو ظهر غريم لا يضمن الوصي منية المفتي في تصرفات الوصي من كتاب الوصايا * (فش) ولو قضى وارثه دينه من تركته فجاء دائن آخر يضمن له ولو أداه بقضاء لم يضمن ويشارك الاول في الثامن والعشرين من الفصولين * الوصي اذا صالح عن حق الميت وعن حق الصغير على رجل فان كان المدعى عليه مقرا بالمال أو عليه بينة أو كان قضى عليه بذلك لا يجوز صلح الوصي على أقل من الحق وان لم يكن كذلك يجوز في الفصل السابع والعشرين من العمادية * وفي الذخيرة ابراء الوصي عن الدين ان وجب بعقده صح عندهما وضمن ولا يصح عند الثاني وان وجب لا بعقده لا يصح عند الكل بزازية في نوع في تصرفات الاب والوصي من الوصايا * والوصي لا يملك ابراء غريم الميت ولا أن يحط منه شيأ ولا أن يؤجله اذا لم يكن الدين واجبا بعقده فان كان واجبا بعقده صح الحط والتأجيل والابراء في قول أبي حنيفة ومحمد ويكون ضامنا وعند أبي يوسف لا يصح ذلك ولا يكون ضامنا قاضيخان في أوائل تصرفات الوصي من كتاب الوصايا * وفي الاصل صالح الوصي عن دين الميت على شيء من مال الميت (٢) فان لم يكن للمدعي بينة عادلة لم يجز صلحه كما اذا قضى دينه بدونها فتخير الورثة بين تضمين الوصي ويرجع هو على المدعي قائما كان ما أخذه في يده أو هالكا وبين تضمين المدعي ولا يرجع هو بما ضمن على أحد أصله المودع لو سلم الوديعة الى رسول المالك للقبض بعد التصديق في دعواه الرسالة ثم أنكر المالك ارساله فان المالك يضمن أيهما شاء من المودع والرسول غير أنه اذا ضمن المودع لا يرجع على الرسول اذا كان هالكا وانما يرجع عليه اذا كان قائما عنده وكان الفقيه اسمعيل الزاهد يقول انما اختلف الجواب فيهما لاختلاف الموضوع لان موضوع مسئلة الوديعة ما اذا صدق المودع الرسالة فيدفعها اليه وموضوع مسئلة الصلح هذه ما اذا قضى الدين ساكتا من كون الميت مديونا حتى لو أقر به فقضاه لم يرجع على المدعي كالمودع لانه في زعمه مظلوم والمظلوم لا يظلم غيره وكذا لو سكت المودع عن تصديق الرسول لكان له تضمينه فلا فرق ومنهم من فرق ولم يؤول ما نحن فيه ضمانات فضيلية في تصرفات الوصي * طمع السلطان في مال اليتيم فأعطى البعض من ماله ان أمكن الدفع بلا اعطاء ضمن والا لا وفي النوازل ان خاف القتل أو قطع عضو لا يضمن وان خاف الحبس أو القيد يضمن خاف ان لم يدفع يأخذ ماله ان كان يأخذ البعض ويترك باقيه كفاية له لا يدفع البعض وان خاف أخذ الكل له أن يدفع البعض أصله قوله تعالى وكان وراءهم ملك يأخذ الآية هذا اذا دفع الوصي أما السلطان اذا أخذ بنفسه لا ضمان على الوصي مات عن بنتين وعصبة فطلب السلطان من التركة ولم يعترض بالعصبة فغرم السلطان بأمر البنتين حتى ترك التعرض اذا لم يقدر الوصي على تخليص التركة الا بما غرم فذا محسوب على كل التركة لا على نصيب العصبة خاصة الوصي اذا طولب بجباية دار اليتيم ولو امتنع ازداد في المؤنة يؤديها وفي النوازل مر بمال اليتيم على ظالم وخاف ان لم يهد اليه هدية أن يأخذ كله لا يضمن وكذا المضارب والمشايخ أخذوا بهذا القول وفي فتاوى

(١) وأمين بيت المال اذا دفع التركة لوارث ثم ظهر آخر يضمن حصته على ما ذكر في دعوى فتاوى يحيى افندي المرحوم منه

وفي التاتارخانية في السابع والثلاثين من كتاب الفرائض أن الوارث لو أقر لوارث فأمر القاضي بدفع نصيبه اليه ثم ظهر آخر لا يضمن لانه بمجرد الاقرار ما أتلف شيأ وانما يكون بالدفع بالاختيار وهو مجبور عليه ههنا لان دفعه بأمر القاضي وقضائه وهذا يدل على أن الدافع بأمر القاضي لا ضمان عليه منه

(٢) مرت المسئلة المتعلقة بمصالحة الوصي عن حق الميت مفصلة في صلح الوصي من كتاب الصلح نقلا عن أدب الاوصياء منه

النسفي أنفق الوصي على باب القاضي يضمن ما أعطى على وجه الرشوة لا على وجه الاجارة اذا لم يزد على أجر المثل بزازية في الثامن من الوصايا • وذكر في آخر وصايا شرح الطحاوي الاب اذا كان محتاجا لا بأس أن يأكل من مال الصغير على قدر حاجته ولا يكون مضمونا عليه والوصي ليس له أن يأكل من مال الصغير وان كان محتاجا الا اذا كانت له أجرة في ذلك فيأكل قدر أجرته (١) مؤيدزاده نقلا عن الاستروشنية في المسائل المتعلقة ببيع الاب • الوالد اذا احتاج الى مال ولده الصغير فان كان في المصر كان للوالد المحتاج أن يأكل مال ولده وان كان في المفازة واحتاج الاب الى مال ولده فان كان ماله في بلده ولم يكن معه مال كان له أن يأكل مال الولد بالقيمة وان كان فقيرا يأكل بغير عوض وللاب الفقير أن يبيع مال ولده لاجل نفقته قاضيخان في أواخر الهبة • وفي المنتقى قال ابراهيم قلت لمحمد هل للوصي أن يركب دابة اليتيم الى بلد يتقاضى دينه قال لا ولكن النفقة في مال اليتيم ويركب دابة نفسه قال وان أبى القاضي حتى يعطيه ذلك أجزأه وفي فتاوى الفضلي ويخرج في عمل اليتيم ويستأجر دابة بمال اليتيم وينفق على نفسه من مال اليتيم قال له ذلك فيما لا بد له من أحكام الصغار في أواخر مسائل الوصايا • وان خرج في تقاضي دين له أو لمراعاة أسبابه أو ضياعه فله أن ينفق ويركب دابته ويلبس ثوبه واذا رجع رد الدابة والثوب قنية في أواخر باب تصرف الاب والام والوصي من الوصايا • (بج) استأجره الوصي لعمل اليتيم فاسدا فأجر المثل في مال اليتيم (ط) ولو استأجره بزيادة لا يتغابن فيها يصير الوصي مستأجرا لنفسه وأجره من ماله • (سب) الاجارة للصغير ويرد الاجير الفضل على الصغير والجواب في الاب كالجواب في الوصي قنية في متفرقات الاجارة • الوصي اذا استعار دابة ليعمل بها عملا من أعمال اليتيم فعمل وجاوز الحد الذي ذكر حتى صار مخالفا وعطبت الدابة فالضمان في مال اليتيم وقال الفقيه أبو الليث اذا كان الوصي فقيرا يجوز أكله قدر ما لا بد منه ويركب وهذا استحسان خزانة الفتاوى في تصرف الاب والوصي • وأجمعوا على أن للاب والوصي أن يسافر بمال اليتيم ولا يصير ضامنا قاضيخان فيما يضمن المودع من كتاب الوديعة • وللاب أن يسافر بمال طفله وله دفعه مضاربة وبضاعة وأن يوكل ببيع وشراء واستئجار وأن يودع ماله ويكاتب قنه ويزوج أمته لا قنه ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدى من دينه وله أن يعمل به مضاربة وينبغي أن يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون المشترى كله للصبي قضاء وكذا لو شاركه ورأس ماله أقل من مال الصبي فان أشهد فالربح كما شرط والا صدق ديانة لا قضاء فالربح على قدر رأس مالهما قضاء لانه لا يستحق الا بالشرط فالم يثبت الشرط عند القاضي لا يقضي له بما له والوصي في ذلك كله وليس للاب تحرير قنه بمال وغيره ولا أن يهب ماله ولو بعوض ولا اقراضه في الاصح وللقاضي أن يقرض مال اليتيم والوقف والغائب في السابع والعشرين من الفصولين • وفي الاقضية انما يملك القاضي الاقراض اذا لم تحصل غلة لليتيم وأما اذا وجدت فلا يملك هكذا روى عن محمد انتهى بحر رائق قبيل باب التحكيم من كتاب القضاء • وينبغي أن يشترط لجواز اقراض القاضي عدم وصي اليتيم فان كان له وصي ولو منصوب القاضي لم يجز لانه من التصرف في ماله وهو ممنوع

(١) وهو الصحيح كما ذكر في أدب الاوصياء منه

منه مع وجود وصيه كما في بيوع القنية (١) بحر رائق من المحل المزبور • الوصي لا يقرض مال اليتيم على ما يذكر فلو أقرض مع هذا لا يكون هذا خيانة حتى لا يستحق العزل خلاصة في آخر الفصل الخامس من كتاب الوصايا • الوصي لا يملك اقراض مال اليتيم والقاضي يملك واختلفوا في الاب والصحيح أن الاب بمنزلة الوصي قاضيخان في فصل بيع الوصي وشرائه وكذا في خزانة الفتاوى • ولا يملك الوصي اقراض مال اليتيم فان أقرض كان ضامنا (٢) والقاضي يملك الاقراض واختلف المشايخ في الاب لاختلاف الروايتين عن أبي حنيفة والصحيح أن الاب بمنزلة الوصي لا بمنزلة القاضي ولو أخذ الوصي مال اليتيم قرضا لنفسه لا يجوز ويكون ذلك دينا عليه وعن محمد ليس للوصي أن يستقرض مال اليتيم في قول أبي حنيفة وقال محمد وأما أنا فأرجو أنه لو فعل ذلك وهو قادر على القضاء لا بأس به قاضيخان في أوائل تصرفات الوصي من الوصايا • ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصك لا الوصي والاب سوى المصنف بين الاب والوصي مع أن في الاب روايتين ولكن أظهرهما أنه كالوصي وهو الصحيح كما في جامع الفصولين وفي خزانة الفتاوى الصحيح أن الاب كالقاضي فقد اختلف التصحيح والمعتمد ما في المتون بحر رائق قبيل باب التحكيم من القضاء • واذا كان للميت وديعة عند رجل فأمره الوصي أن يقرضها أو يهبها أو يسلفها فأمره باطل لانه لا يملك مباشرة هذه التصرفات بنفسه فلا يعتبر أمره بها ويكون الضمان على الذي فعل ذلك لانه هو المستهلك للمال بدفعه الى الغير على وجه التمليك وان أمره أن يدفعها الى رجل فدفعها اليه جاز وبرئ منها لان الوصي بهذا يصيره وكيلا للقابض بالقبض وهو يملك القبض بنفسه فيملك أن يوكل غيره من المبسوط للسرخسي في باب الوصي والوصية وعن الثاني في وصي يتيم زرع بذر اليتيم في أرض اليتيم وأشهد أنه ضامن للبذر قرضا عليه وأنه استأجر الارض لنفسه فان كان خيرا لليتيم فاجعل الاجر لليتيم والزرع للوصي وان كان الزرع خيرا لليتيم فاجعل الزرع له دلت المسئلة على ان الوصي يملك الاستقراض من مال اليتيم وان استقرض البذر من اليتيم وزرع في أرض نفسه فالزرع للوصي لانه زرعه لنفسه وكذلك ان زرع بذر نفسه في أرض اليتيم وان زرع بذر اليتيم في أرض اليتيم وقال زرعتها لنفسي فان كان في ذلك ربح ظاهر لم يصدق بزازية في تصرفات الاب والوصي والقاضي في مال اليتيم من الثاني من الوصايا • (ذخيرة) ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الرهن للاب ان يستقرض مال ولده لنفسه وذكر شيخ الاسلام في شرحه أنه ليس له ذلك وذكر شمس الائمة الحلواني روى الحسن عن أبي حنيفة أنه ليس للاب أن يستقرض مال الصغير لنفسه قال محمد وهذا فصل تكلم الناس فيه وأشار محمد في كتاب الرهن الى أنه يملك وقال عليه عامة المشايخ تاتارخانية في السابع والعشرين من كتاب الوصايا نقلا عن الذخيرة • لو قضى الوصي ديون نفسه بمال اليتيم لا يجوز ولو فعل الاب ذلك جاز لان الوصي لا يملك ان يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة والاب يملك ذلك (٣) قاضيخان في فصل تصرفات الوصي في مال اليتيم من كتاب الوصايا • وفي الدينارية زرع الاجنبي في أرض الصبي لاجل الصبي ثم أنكر فبرهن الوصي على اقراره به كان له أخذ الزرع للصبي وفي النوازل أخذ الوصي

(١) ولا يملك القاضي التصرف في مال اليتيم مع وجود وصيه ولو كان منصوبه كما في بيوع القنية كذا في الاشباه في الوصايا عد
قال بعده وفي شرح أدب القاضي ولو أقرض القاضي كان أنفع للصبي وأحوط لحاله لكونه مضمونا عد

(٢) وأما ما يفعله الاوصياء في زماننا من الزام الربح بطريق المعاملة الشرعية بمتاع الصغير فليس باقراض فلا يضمن فليتأمل عد

(٣) وذكر شمس الائمة السرخسي أن الاب بمنزلة الوصي ليس له أن يقضي ديون نفسه بمال اليتيم فيحتمل أن يكون في المسئلة روايتان كذا في أحكام الصغار عد

أرض اليتيم على سبيل ما يأخذه الناس قال أبو نصر أرجو أن يكون جائزا قال الفقيه أبو الليث الحافظ لا رواية في المزارعة عن أصحابنا إنما الرواية عنهم في المضاربة فلعل أبا نصر قاس المزارعة عليها وقد ذكرنا عن شداد أنه قال ان كان البذر من الوصي جاز وان كان من اليتيم لم يجز وهو حسن وبه نأخذ وفي الاستروشنية عن فوائد أبي حفص الكبير واختلف في أخذ الوصي أرض اليتيم مزارعة بالنصف مثلا يجوز مطلقا قياسا على دفعه الى الاجنبي لكن يلزمهم الاشهاد عند العقد وقال الولوالجي انما يلزمه الاشهاد فيها وفي أمثالها لان الوصي قد يفعل ذلك للصبي وقد يفعل لنفسه والربح تبع للمال والزرع لمالك الارض فلا يستحقه الوصي قضاء الا بحجة تثبت عند القاضي وقيل ان كان البذر من نفسه جاز وان من اليتيم لم يجز وذلك لان الوصي في الاول صار مستأجرا لارضه لنفسه وله ذلك لانه خير لليتيم وكذا استئجار أرضه كيف وله استئجار نفس اليتيم فاستئجار ماله أولى وهذا عند الامام وأما في الثاني فهو مضيع لماله في الحال لان الثبات بعد الفساد فلا يجوز وأيضا هو مؤجر لنفسه من اليتيم وليس له ذلك فكذا هذا قال الولوالجي وهذا بعني عدم جواز ايجار الوصي نفسه من اليتيم لان مقابلة المال بالمنفعة الحاصلة من الوصي ومنفعة الآدمي صفته ولما لم يكن الاصل يعني الآدمي مالا لم تكن صفته مالا لكن أعطى له الشرع حكم المال للحاجة ولا حاجة هنا فبقي على أصله فيكون مقابلة المال بما ليس بمال فلا يجوز قال وذكر المسئلة في الاصل على العكس وهو مشكل قال في الكبرى والمختار أنه ان كان ما يصيبه من الربح خيرا من أجر مثل الارض وضمان نقصانه ومثل بذر اليتيم والزرع كله للوصي جازت المزارعة وله ما شرط من الربح والا لم تجز فيضمن الوصي لليتيم الاجر والنقص ومثل البذر والزرع كله للوصي لان النظر فيه واعماله نظرية قال في أحكام الصغار وعليه عامة المشايخ وفي المنتقى وهذا كوصي شرى لنفسه من مال اليتيم خادما فانه ان كان الثمن خيرا لليتيم اجزته وان كان الخادم خيرا لم أجز شراءه لنفسه قلت فيضمن في الاول الثمن ثم قال فان استقرض الوصي بذر اليتيم وزرعه في أرض نفسه أو بالعكس فالقول قوله بيمينه انه زرعه لنفسه أما لو زرع بذر اليتيم في أرض اليتيم وربح لم يصدق بيمينه أنه بذره لنفسه ما لم يشهد عليه وهذا في القضاء أما في الديانة فله الربح أشهد أو لم يشهد نص عليه في فوائد أبي حفص الكبير وفي الفضيلية وان كان البذر على اليتيم لا تجوز المزارعة ولو جعله الوصي على نفسه فعلى قياس قول الامام بجواز بيع الوصي مال الصبي من نفسه ينبغي أن تجوز قال وفي المسئلة دليل على جواز استقراض مال اليتيم وفي الملتقط للسيد الشهيد عن أبي نصر أنه قال لا أرى في هذا الزمان للقيم أخذ أرض الوقف مزارعة ولا للوصي أخذ مال اليتيم مضاربة قلت دلت المسئلة على أنه ليس للوصي المزارعة أيضا والله سبحانه أعلم ضمانات فضيلية في الضمان في سائر تصرفات الوصي * ولو جعل الاب مال ابنه الصغير صداقا لامرأة نفسه فمن لا يجوز استقراض الاب لا يجوز ذلك قاضيخان في فصل في بيع الوصي من كتاب البيوع * وروى بشر عن أبي يوسف في رجل تزوج امرأة على أمة لابنه الصغير فهو جائز واذا سلم الامة يصير متلفا للامة معنى أو مستقرضا قرضا فاسدا فيضمن قيمة الامة في قول أبي حنيفة وفي قول

أبي يوسف لايصح امهار الامة ويكون على الاب قيمتها للزوجة أحكام الصغار في الوصايا * الاب اذا رهن مال ولده الصغير بدين نفسه صح الرهن وكذا الوصي ذكره في الاصل وذكر الفقيه أبو الليث أن هذا استحسان والقياس أن لا يجوز في الاب والوصي جميعا وعن أبي يوسف أنه أخذ بالقياس قاضيخان في فصل العدل في باب الرهن من كتاب الرهن * وفي الخانية والهداية يجوز للوصي والاب رهن مال الصبي بدين أنفسهما عند الامام أبي حنيفة ومحمد استحسانا لانه من باب الحفظ حيث يضمن اذا ضاع أدب الاوصياء في الرهن * وفي المنتقى اذا اشترى الوصي بمال اليتيم غلاما لنفسه ان كان الثمن خيرا لليتيم أجزت الشراء وان كان الغلام خيرا لليتيم جعلته لليتيم ولم أجز شراءه لنفسه وفي غريب الرواية وجامع الفتاوى من مجموع النوازل وصي اشترى بمال اليتيم غلاما وباعه مرابحة فلما بلغ اليتيم قال كنت اشتريت الغلام لي فالربح لي وقال الوصي اشتريته لي فلا شيء لك من الربح يكون الربح كله لليتيم وان نوى المال يضمن الوصي أدب الاوصياء في كتاب البيع * (سق) ينبغي ان يكون الوصي في الاستدانة على الصبي كمتول (١) في آخر السابع والعشرين من الفصولين * (شم) القاضي يأمر الوصي بالاتجار والشركة في مال اليتيم دون المعاملة لاجل الربح قنية في مسائل متفرقة من الوصايا * وللوصي أن يوكل ببيع مال اليتيم ويوكل في تقاضي ديون الميت وأمواله ويتجر لليتيم بماله ويبضع له ويودع ماله وقال أبو حنيفة يؤدي فطرته ويضحي له من ماله ان كان له مال قنية في باب تصرفات الاب والام والوصي من كتاب الوصايا * في وكالة المختصر الوصي يملك أن يوكل غيره بكل ما يجوز له أن يعمل بنفسه في أمور اليتيم فان بلغ اليتيم قبل أن يفعل الوكيل لم يكن له ان يفعل ولو مات الوصي ينعزل الوكيل وكذا لو مات الصبي ينعزل الوكيل في الثاني عشر من وقف الكرماني * وفي أدب القاضي الوصي يودع مال اليتيم ويعيره ويبضع خلاصة في تصرفات الوصي * وفي الخانية لا يجوز للوصي أن يتجر لنفسه بمال اليتيم أو الميت فان فعل وربح ضمن رأس المال ويتصدق بالربح في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف رحمه الله يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء وللوصي أن يأخذ مال اليتيم مضاربة وليس له أن يؤاجر نفسه من اليتيم تاتارخانية في نوع في تصرفات الوصي في مال اليتيم من الفصل الحادي والثلاثين من كتاب الوصايا * وللوصي أن يتجر في مال اليتيم وأن يدفعه مضاربة وأن يعمل مضاربة وأن يبضع ويشارك وأما اذا لم يشهد الوصي أنه يعمل مضاربة كان ما اشترى كله للورثة لان الوصي يدعي استحقاق بعض الربح من مال الورثة لنفسه ولا يستحق ذلك الا بالشرط فالم يثبت الشرط عند القاضي لا يعطى له شيء من الربح وفي بيوع شرح الطحاوي ولا بأس للوصي أن يتجر بمال اليتيم ولا ضمان عليه ان أصيب في ذلك من مضاربة أحكام الصغار * اذا ربح الوصي في مال اليتيم فقال أخذته مضاربة ولي في الربح حصة قال لا يصدق والربح لليتيم وان نوى المال لم يضمن من المحل المزبور * ويدفع الوصي ماله أي مال الصغير مضاربة لانه من التجارة وفيه اشعار بأنه لا يأخذه مضاربة (٢) وعن محمد رحمه الله أنه جائز الا أنه اذا أخذه على أن له عشرة دراهم من الربح فانه مضاربة فاسدة

ولا

(١) استدانة الاولى مرت في كتاب الوقف *

وليس قيم الوقف في الاستدانة على الوقف كالوصي في الاستدانة على اليتيم لان اليتيم له ذمة صحيحة وهو معلوم فيتصور مطالبته كذا في الذخيرة *

(٢) ذكر السيد الامام الاجل أبو القاسم في وصايا الملتقط قال أبو نصر لا أرى لوصي هذا الزمان أن يأخذ مال اليتيم مضاربة ولا لقيم وقف أن يزرع أرض الوقف كذا في مضاربة أحكام الصغار *

ولا أجرله وعلى هذا القياس ينبغي له أن يؤاجر نفسه في عمل من أعماله بأقل الاجور كما قال
السرخسي ولو استأجر الصغير ينبغي أن يجوز عند أبي حنيفة اذا كان بأجرة لا يتغابن
فيها كما اذا استأجر شيأ من أعماله لنفسه كما في الذخيرة قهستاني في آخر كتاب الوصايا •
ولهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس
والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة أو بأكثر
أو بأقل قدر ما يتغابن الناس فيه جاز وان كان أقل قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز
ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد وكذلك استئجارهم
وشراؤهم ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان أكثر قدر ما لا يتغابن
الناس فيه جاز عليهم ولا يجوز عليهما أحكام الصغار من مسائل البيوع • اذا اجر
الاب والجد أبو الاب أو وصيهما الصغير في عمل من الاعمال فهو جائز لان لهؤلاء ولاية
استعمال الصغير من غير عوض بطريق التهذيب والرياضة فمع العوض أولى ولا ولاية للجد مع
قيام ولاية الاب ووصي الاب مقدم على الجد وقد ذكرنا ترتيبه في مسائل البيوع ولا يجوز
اجارة غيرهم اذا كان له منهم أحد لانه لا ولاية لاحد على الصغير حال قيام واحد منهم
فان لم يكن واحد من هؤلاء فاجره ذو رحم محرم من الصغير ان كان الصغير في حجره جاز
بطريق التهذيب والرياضة لانه يملك تأديبه فيملك اجارته وان كان في حجر ذي رحم محرم فاجره
ذو رحم محرم آخر هو أقرب من الذي كان الصغير في حجره نحو أن يكون في حجر العم فاجرته
أمه جاز عند أبي يوسف وقال محمد لا يجوز وللذي ولي الاجارة على الصغير أن يقبض الاجرة
لانه من حقوق العقد فيتعلق بالعاقد وليس له أن ينفقها عليه لانها مال الصغير وليس لغير
الاب والجد ووصيهما ولاية التصرف في مال الصغير وكذلك اذا وهب للصغير شيء فللذي
الصغير في حجره أن يقبضه ولكن لا ينفق على الصغير لما قلنا وعن محمد رحمه الله أستحسن أنه
ينفق عليه ما لا بد له منه لان في تأخير ذلك ضررا من الصغير من اجارة أحكام الصغار
في أوائله • ولو اجر الاب أو الجد أبو الاب أو وصيهما الصغير ثم بلغ الصغير بالمدة فهو بالخيار
ان شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخ لان في ابقاء الاجارة ضررا في حقه فرق بين نفسه
وماله حتى ان الاب أو الجد أو وصيهما اذا اجر دار الصغير أو غيره سنين معلومة ثم بلغ الصغير
لم يكن للصغير أن يفسخ الاجارة والفرق يعرف في اجارات الاصل والذخيرة من الحل المزبور
• وان كان الوصي اجر أرضا لليتيم واستأجرها وصي آخر ليتيم آخر لا تصح هذه الاجارة
لانها ان كانت خيرا لاحد اليتيمين تكون شرا للآخر فلا تخلو هذه الاجارة عن الضرر بأحد
اليتيمين قاضيخان في آخر اجارة الوقف ومال اليتيم • لوصي الميت أن يؤاجر الصغير
لخياطة الثوب وسائر الاعمال دون وصي القاضي قنية في باب ما يتعلق بالوصي •
وفي المبسوط ليس للوصي اعتاق عبد الصبي ولو على مال ولا بيعه من نفسه لان الاعتاق
اضرار محض بالصبي قلت وكونه على مال ليس الا جعلا منه للعبد مديونا بعد العتق وبيعه
من نفسه اعتاق على مال فلا يجوز كل منهما أدب الاوصياء في آخر الاعتاق • وفي
الخانية لكل من الاب والوصي تزويج أمة الصغير والصغيرة وليس لكل منهما تزويج عبد

كل منهما ولا تزويج أمة كل منهما من عبد كل منهما استحسانا الا فى رواية عن أبى يوسف ومثله فى القنية من نكاح أدب الاوصياء • الوصى لا ولاية له فى نكاح الصغير والصغيرة سواء أوصى اليه الاب بالنكاح أو لم يوص الا اذا كان الوصى وليا فحينئذ يملك مجمع الفتاوى فى أواسط فصل تصرف الوصى والاب من كتاب الوصايا • وليس للوصى أن يزوج الايتام الا أن يفوض اليه الموصى ذلك زيلعى فى الاولياء من كتاب النكاح (١) • وفى المحيط روى المعلى عن أبى يوسف أن الوصى اذا خلط ماله بمال اليتيم لا يضمن وفى المنتقى أن الوصى اذا خلط ماله بمال اليتيم يضمن اذا ضاع أدب الاوصياء فى فصل الضمان • لا يضمن الوصى بموته مجهلا ولو خلط بماله ضمن وضمن الاب بموته مجهلا وقيل لا كوصى فى السابع والعشرين من الفصولين • لا يضمن الوصى بخلط ماله بماله (٢) من المحل المزبور • الاب اذا مات مجهلا يضمن وقيل لا يضمن كالوصى والقاضى اذا وضع أموال اليتامى فى بيته ولا يدرى أين المال وانه لم يبين ضمن لانه مودع ولو دفع القاضى الى قوم ثقة ولا يدرى الى من دفع لا يضمن لان المودع غيره وللقاضى ولاية ايداع مال الايتام فى السابع والعشرين من الفصول العمادية • (قم) لا يضمن الوصى ما أنفق فى المصاهرات بين اليتيمة أو اليتيم وغيره فى ثياب الخاطب أو الخاطبة والضيافات المعتادة والهدايا المعهودة فى الاعياد وغيرها من مال اليتيم أو اليتيمة مما هو متعارف ان كان لهما بد منه (قع علك) اتخذ ضيافة من مال الصغير لختنه للاقارب والجيران والحجام فأكلوا من ذلك لم يضمن اذا لم يسرف (حم) مثله وكذا لو اتخذ ضيافة لمؤدب الصغير ومن عنده من الصبيان وكذا العيدى (بت) وحيد الوبرى يضمن فيهما قنية فى باب تصرف الاب والام والوصى من كتاب الوصايا • وفى الذخيرة ويؤمر الوصى بختان اليتيم واعطاء أجرة الخاتن وتجهيز الصغيرة فى زفافها يفعل كل ذلك بغير أمر الحاكم أدب الاوصياء فى فصل فى الانفاق • وفى النوازل اذا أنفق الوصى مال اليتيم فى تعليم القرآن والادب يجوز اذا كان الصبى رشيدا وان لم يكن رشيدا يتكلف قدر ما يقرأ فى صلاته خلاصة فى السادس من الوصايا • وينبغى للوصى أن يوسع على الصبى فى النفقة لا على الاسراف ولا على التضييق وذلك متفاوت بقلة مال الصبى وكثرته واختلاف حاله فينظر فى ماله وحاله وينفق عليه قدر ما يليق به من وصايا الخانية • وذكر القاضى الامام جلال الدين فى صلاته اذا كبرت الصغار وأرادوا أن يحاسبوا وصيهم على ما أنفق عليهم لينظروا هل أنفق عليهم بالمعروف أم لا وطلبوا من القاضى أن يحاسبه كان للقاضى والهم أن يطالبوه بالحساب لكن لا يجبر على ذلك لو امتنع والقول قوله فى الخرج وفيما أنفق وفى أنه أنفق بالمعروف ولم يسرف لانه أمين من جهة الميت أو القاضى والقول قول الامين مع اليمين فيما جعل أمينا فى الفصل الرابع والعشرين من الاستروشنية • وفى شرح الاصل لشيخ الاسلام خواهرزاده كبرت الصغار واتهموا وصيهم فى قوله أنفقت عليكم من أصل مالكم كذا وكذا درهما وقالوا انك كنت تنفق علينا من الربح أو قالوا كان يتبرع بها فلان يجب على الوصى اليمين على دعواه أما اذا ادعوا عليه أمرا يكذبهم الظاهر فيه كان يدعوا كون النفقة شيأ قليلا لا يكفى مثله امثالهم فى مثل هذه المدة فى الغالب لا يلتفت الى قولهم

(١) ما فى مجمع الفتاوى وما فى الزيلعى سبقا فى الاولياء والاكفاء من كتاب النكاح نقلا عن أدب الاوصياء ثم الظاهر مما ذكر هنا قبل مسائل نقلا عن أحكام الصغار أن للوصى الذى نصبه القاضى ولاية النكاح ﻫ

(٢) كذا فى الخانية والقنية وفى عامة الكتب كذلك على ما قال مولانا غانم فى ضماناته ﻫ

ولا يكون

ولا يكون على الوصي اليمين وهذا اذا كانت النفقة التي يدعي الوصي انفاقها نفقة المثل أو أزيد منها يسيرا أما لو ادعى زيادة يمكن الاحتراز عنها فانه لا يصدق الوصي ويجب عليه الضمان الا اذا فسر دعواه بتفسير يحتمل كان يقول كنت اشتريت لهم طعاما فسرق ثم اشتريت لهم ثانيا فهلك فاشتريت لهم ثالثا فانه حينئذ يصدق في قوله بيمينه لانه أمين أدب الاوصياء في فصل الانفاق ● وفي الاقضية اذا أخبر الوصي بالدخل والخرج قبل قوله فيما يحتمل ويحلف على كل حال فلو أنه أخبر أنه أنفق على اليتيم أو على الضيعة جميع انزال الارض وغلاتها ولم يفسر ذلك وأبى القاضي الا أن يبين شيأ فشيأ ان كان الوصي معروفا بالامانة وقال بقي في يدي هذا القدر قبل قوله (١) وان لم يكن معروفا بالامانة يجبره على التفسير يعني يحضره يومين أو ثلاثة أيام ويخوفه فان لم يفسر يكتفي باليمين ولا يحبسه وينبغي أن يحاسبه سنة فسنة خلاصة قبيل التاسع من كتاب القضاء ● والحاصل ان الوصي يقبل قوله فيما يدعيه الا في مسائل الاولى ادعى قضاء دين الميت الثانية ادعى ان اليتيم استهلك مال آخر فدفع ضمانه الثالثة ادعى انه أدى جعل عبده الآبق من غير اجارة (٢) الرابعة ادعى انه أدى خراج أرضه في وقت لا تصلح للزراعة الخامسة ادعى الانفاق على محرم اليتيم السادسة ادعى أنه أذن لليتيم في التجارة وأنه ركبه ديون فقضاها عنه السابعة ادعى الانفاق عليه من مال نفسه حال غيبة ماله وأراد الرجوع (٣) الثامنة ادعى الانفاق على رقيقه الذين ماتوا التاسعة اتجر وربح ثم ادعى انه كان مضاربا العاشرة ادعى فداء عبده الجاني الحادية عشرة ادعى قضاء دين الميت من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها الثانية عشرة ادعى انه زوج اليتيم امرأة ودفع مهرها من ماله وهي ميتة الكل في فتاوى العتابي من الوصايا وذكر ضابطا وهو ان كل شيء كان مسلطا عليه فانه يصدق فيه وما لا فلا (٤) أشباه في كتاب الوصايا ● واذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ وأنكر اليتيم فانه لا يصدق الا بالبينة في قول مالك وفي قول أبي حنيفة وأصحابه وأبي عبد الله وزفر وسفيان يصدق لانه أمين وكل أمين قبل قوله مع يمينه تف من كتاب الدعوى ● (قنم) وصي ادعى دينا فأنكرت الورثة تقبل بينته ولو لا بينة فله تحليف الورثة في الثامن والعشرين من الفصولين ولو دفع الوصي المال الى الصبي قبل استئناس الرشد وأتلفه ضمن الوصي مجمع الفتاوى في فصل تصرف الوصي والاب من كتاب الوصايا ● يتيم أدرك مفسدا غير مصلح وهو في حجر وصيه وحجر القاضي عليه أو لم يحجر فأمر وصيه أن يدفع اليه ماله فدفع اليه فضاع المال في يده ضمن وصيه لان دفع المال مع علمه بأنه مضيع تضييع فيضمن ولو ان صبيا مصلحا غير مفسد لم يدرك فدفع الوصي اليه ماله وأذن في التجارة فضاع المال في يده لا يضمن الوصي قاضيخان في الحجر ● (بم) وصي أنفق على الصغير من مال نفسه ولم يشهد بالرجوع وقت الانفاق فله أن يرجع عليه ولو كان المنفق أبا لم يرجع (ط) في الوصي اختلاف قنية فيما يتعلق بانفاق الاب والوصي من كتاب الوصايا ● نقد من ماله ثمن شيء شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء ما لم يشهد ولو شرى ثوبا أو طعاما وأشهد أنه يرجع فله أن يرجع لو له مال والا فلا لوجوبهما عليه حينئذ ولو قنا أو شيأ لا يلزمه يرجع وان لم يكن له مال لو أشهد والا فلا ولو أنفق عليه الوصي من ماله ومال اليتيم غائب

(١) وفي الولوالجية ومع هذا لو بين لكان أحسن لانه أنفى للتهمة عن نفسه كذا في ضمان الاوصياء من الضمانات ✻

(٢) ولو قال كنت دفعت جعل عبد آبق لم يصدق الا أن يقول استأجرت رجلا ليرده صدق ولا يصدق في قوله أمرتك فاستأجرت أنت ودفعت الاجرة الابحجة كذا في وصايا جامع الفقه للعتابي في أوائل الفصل الاول ✻

(٣) مسئلة الانفاق على الرقيق مرت في القول لمن ✻

(٤) ولو بلغ الصبي فقال الوصي أنفقت مالك فيك أو في كذا عدد من الرقيق ورثته من أبيك أو اشتريتهم أنا وكان نفقة المثل لكنهم ماتوا أو أبقوا صدق لانه أخبر عما هو مسلط عليه كذا في أوائل الوصايا من العتابية ✻

فهو متطوع الا أن يشهد انه قرض عليه أو انه يرجع في السابع والعشرين من الفصولين • وذكر في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى تفصيلا فيما اذا اشتراه الاب لابنه قال ان كان ما اشتراه شيأ يجبر الاب عليه بان كان طعاما أو كسوة ولا مال للصغير لا يرجع الاب عليه وان أشهد انه يرجع عليه وان كان المشترى شيأ لا يجبر الاب عليه بأن كان المشترى طعاما أو كسوة وللصغير مال أو كان المشترى دارا أو ضياعا ان كان الاب أشهد وقت الشراء يرجع وان لم يشهد لا يرجع وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيما اذا اشترى دارا أو ضيعة أو مملوكا لابنه الصغير ان كان للابن مال فالرجوع بالثمن على التفصيل ان أشهد وقت الشراء انه يرجع وان لم يشهد لا يرجع وان لم يكن للابن مال لا يرجع أشهد على الرجوع أو لم يشهد ثم في بعض المواضع يشترط الاشهاد وقت الشراء وفي بعضها يشترط الاشهاد وقت نقد الثمن ويقول ان أشهد وقت نقد الثمن انما أنقد الثمن لأرجع عليه تاتارخانية في الفصل السابع والعشرين من كتاب الوصايا • الوصي يصدق في كفن المثل وكذا لو كفنه من ماله وأراد الرجوع فله ذلك وكذا لو اشتراه من ماله له أن يرجع (١) وكذا الوارث لو كفنه من ماله وكذا لو قضى الوارث أو الوصي دينا من ماله كان له أن يرجع في مال الميت وكذا لو اشترى الوصي طعاما للنفقة أو كسوة بشهادة الشهود له أن يرجع في مال الصغير وانما اشترطت شهادة الشهود لان قول الوصي معتبر في الانفاق لكن لا يقبل في الرجوع في مال الميت الا بالبينة خلاصة في الفصل السادس من كتاب الوصايا • وذكر في المنتقى والنوازل وصي عليه للميت دين فنقد من عنده وصاياه أو ادّى من ماله دينه أو يقول عند القاضي أقضي من مالي لا رجع يبرأ مما عليه وفي الخلاصة ينبغي أن ينوي ذلك حين القضاء فيقول أقضي من مالي لا رجع في مال الميت حتى يصير قصاصا وفي المنية وان كان الدين عليه يعني على الوصي فطريق براءته ان يشتري للصغير ويعطي يعني الثمن من مال نفسه وفي فتاوى رشيد الدين ومثله الاب فلا يبرأ من دين صغيره بالانفاق عليه من مال نفسه أو غيره ولا بالاكساء من ثوبه الا اذا أشهد فيقول شريته لولدي لاقضي ثمنه من ديون له علي اذ الم...يون لا يصدق قضاء في الاداء أدب الاوصياء في الضمان • الوصي اذا نفذ الوصية من مال نفسه يرجع في مال الميت هو المختار (٢) من واقعات الناطفي وفي الايضاح في باب مقاسمة الوصي الورثة وعليه دين • وفي النوازل أتلف الوصي نقد اليتيم أو مال الوصية أو أنفقه في حاجة نفسه فدفع من عنده مثله نفقة لليتيم أو انفاذا للوصية قال محمد بن سلمة يرجى براءته من الضمان وان أثم بالاتلاف قال الامام الدبوسي وهذه كبيرة لا يحل له ذلك لكونه تصرفا في مال اليتيم بالتي هي ليست بأحسن قال في النوازل والقياس عدم البراءة وفي الواقعات للناطفي أتلف الوصي مال الصغير أو أنفقه في حاجة نفسه ثم دفع له انه لا يبرأ الا أن يكبر الصغير فيدفعه اليه ومثله في الخانية وفي النوازل في المسئلة أيضا عن نصير أنه لو اشترى الوصي شيأ لليتيم مما يجوز شراؤه له ودفع الثمن من مال نفسه بدل ما أتلفه من ماله يبرأ ان شاء الله تعالى ومثله في القنية عن السراجية وفي الخلاصة عن النوازل أيضا لو وضع هناك من مال نفسه من غير هذا التكلف يعني الشراء ودفع الثمن يبرأ استحسانا وعن ابن مقاتل انه يبرأ ان أشهد عند الدفع انه بدل المتلف بأن يقول للشهود كان لليتيم علي كذا وكذا

(١) أي بكفن المثل انظر الى ما في مجمع الفتاوى وسيجيء • عد

(٢) وعليه الفتوى كما في الخانية في تصرفات الوصي • عد

وأما أشترى هذا له فيصير قصاصا ويبرأ من الدين انما بمجرد القبض لليتيم لا يبرأ لان قبض مال نفسه له لا يجوز وقيل لا يبرأ مالم يرفع الامر الى الحاكم فيأخذ الحاكم منه ذلك القدر ويدفعه اليه ثانيا الا أن يتعذر عليه الدفع لعدم الحاكم أو خوفه من ظلمه فحينئذ يشترى لليتيم شيأ ويدفع ثمنه من مال نفسه فيبرأ ومثله فى الخانية قال الخاصى وبه يفتى أدب الاوصياء فى الضمان • وفى المنتقى أوصى الى رجل أن يبيع عبده ويتصدق بثمنه فباع وتصدق بثمنه ثم استحق العبد بعد القسمة يرجع المشترى بالثمن على الوصى ولم يرجع الوصى فى مال اليتيم بشئ وانما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن وهذه الرواية تخالف رواية الجامع الصغير مات وعليه دين ألف درهم ولم يترك الا عبدا فباعه الوصى بغير أمر القاضى وقبض الثمن فضاع عنده ثم استحق العبد ورجع المشترى على الوصى فالوصى لا يرجع على الغريم بشئ الا أن يكون الغريم قال له بعه واقض دينى فحينئذ يرجع الوصى على الغريم واذا مات الرجل وفى يده ودائع شتى وترك أموالا وعليه دين محيط بماله فقبض الوصى الودائع من منزل الميت ليردها على أصحابها أو قبض مال اليتيم ليقضى فهلك المقبوض فى يده فلا ضمان عليه وكذا اذا لم يكن على الميت دين فقبض الوصى ماله من منزله وهلك فى يده لا ضمان عليه لان له ولاية القبض ليرده على الورثة من أحكام الصغار فى الوصايا • امرأة ماتت وبعث زوجها الى أهلها شاة أو بقرة ليذبحوا فى المأتم ان ذكر قيمتها يوم البعث فله أن يرجع بقيمتها والا فلا مختارات النوازل قبيل كتاب الرضاع • رجل مات وترك ورثة ولم يوص الى أحد فباعت امرأته دارا من تركته وكفنته بغير اذن سائر الورثة فالبيع فى نصيبها جائز ان لم يكن على الميت دين محيط وبعد ذلك ينظران كفنته بكفن مثله ترجع فى مال اليتيم وان كفنته بأكثر من كفن المثل لا ترجع ولا ترجع بقدر كفن المثل أيضا وان قال قائل انها ترجع بقدر كفن المثل فله وجه وكفن المثل ثيابه لخروج العيدين خلاصة فى الرابع من الوصايا • أحد الورثة اذا كفن الميت بماله كفن المثل بغير اذن الورثة يرجع فى التركة فان كفنه بأكثر من كفن المثل لا يرجع لان أحد الورثة لا يملك ذلك وهل له أن يرجع فى التركة بمقدار كفن المثل قالوا لا يرجع لان اختياره ذلك دليل التبرع مجمع الفتاوى فى فصل التصرف من الوصايا • وفى العيون اذا كفن الوارث الميت من مال نفسه يرجع والاجنبى لا يرجع تاتارخانية قبيل اختتام كتاب الفرائض • ولو كفن الميت غير الوارث من مال نفسه ليرجع فى تركته بغير أمر الورثة فليس له الرجوع أشهد على الرجوع أو لم يشهد ولو كفن الوصى من مال نفسه أو الوارث من مال نفسه ليرجع كان له الرجوع تاتارخانية فى مسائل متفرقة من كتاب الفرائض • قضى الوصى أو الوارث دين الميت من مالهما رجعا به فى التركة فان مات وله وصى أجنبى فللوارث أن يقضى دينه ويكفنه بغير أمر القاضى ويرجع بذلك فى الميراث وصى أو وارث اشترى الكفن فلهما الرجوع فى مال الميت والاجنبى لو اشتراه لم يكن له الرجوع (١) خزانة المفتين فى الايصاء من الوصايا • والزوجة تأخذ مهرها من التركة بلا اذن الورثة لو دراهم أو دنانير فان كانت التركة شيأ يحتاج الى البيع كانت وصية من زوجها أو لم تكن باعت ما كان أصلح وتستوفى صداقها بزازية فى السابع من الوصايا • وفى العيون اذا أوصى الى امرأته وترك

(١) مر ما يناسبه فى كتاب القسمة نقلا من البزازية فى الفصل الثالث من كتاب القسمة وبعضه فى استخلاص التركة نقلا عن الخانية ومر فى فصل ما يجوز فيه السلم من كتاب البيوع ✱

ضياعا ولهما عليه مهران كان له من الصامت مهر مثلها فلها الاخذ من الصامت (١) وان لم يكن له صامت فلها أن تبيع ما كان يصلح للبيع وتستوفى صداقها من ثمنه تاتارخانية في الحادى والثلاثين من الوصايا * أحد الورثة حال غيبة الآخرين اتخذ دعوة من التركة وأكل الناس ثم قدم الباقون وأجازوا ما صنع ثم أرادوا تضمين ما أتلف لهم ذلك لان الاتلاف لا يتوقف حتى تلحقه الاجازة الا ترى أن من أتلف مال انسان ثم قال المالك رضيت بما صنعت أو أجزت ما صنعت لا يبرأ دل ما ذكرنا أنه اذا أتلف شيأ لآخر وادعى اجازته بعد الاتلاف بالاتلاف لا يكون المالك خصما له ولا يحلف بزازية في أوائل الدعوى * أدى مديون الميت الى وصى الميت يبرأ وان لم يكن له وصى فدفع الى بعض الورثة يبرأ عن حصته خاصة من وصايا البزازية قريبا من آخره * اذا قبض من مديون الميت واحد من الورثة باذن الشرع حصته لا يضمن حصة الشركاء لكونهم شركاء فيما أخذ الا اذا استهلك من دعوى القاعديه * للميت دين ووديعة عند انسان وفى التركة دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث بغير أمر القاضى ضمن اذا لم يكن مأمونا فان كان مأمونا له أخذ الودائع وقضاء الدين بزازية في آخر الوصايا * رجل مات وفى يديه ودائع لقوم شتى وترك أموالا وعليه ديون تحيط بماله وترك ورثة فقبض بعض الورثة المال والودائع بغير أمر بقية الورثة وبغير أمر القاضى فهلك في يده فلا ضمان عليه وهذا استحسان والقياس أن يضمن بناء على أن أحد الورثة لا ينفرد بقضاء الدين من المال والعين الذى كان في منزل الميت ورد الودائع التى تكون في منزل الميت قياسا وفى الاستحسان ينفرد به محيط برهانى في الثامن والعشرين من كتاب الوصايا * أحد الورثة اذا قبض شيأ من التركة فضاع عنده يضمن ما كان حصة غيره الا في موضع يخاف الضياع والوصى يقبض مطلقا وأحد الورثة لو قبض دينا للميت على رجل أو وديعة له عند رجل فضاع عنده يضمن (٢) في آخر الفصل السادس من وصايا الخلاصة * وفى وصايا شرح الطحاوى أحد الورثة اذا قبض جميع التركة فهلك في يده من غير جناية أو خيانة فان كان على الميت دين أو في الورثة صغير لا يضمن وان لم يكن دين والورثة كبار ضمن حصة الباقين من أحكام الصغار للاستروشنى في مسائل القسمة * وفى شرح الطحاوى هلكت التركة على يد أحد الورثة ينظر ان كانت التركة مستغرقة بالدين لا يضمن شيأ لان قبضه حصل للغرماء فصار كالوديعة عنده وان لم يكن الدين مستغرقا فقبضه لم يحصل للغرماء فحصة سائر الورثة تكون مضمونة عليه الا اذا كان قبضه لكلها للضرورة بان كانت الورثة صغارا لا يمكنهم قبض حصتهم فيكون قبضه اذا لكل الورثة فلا يضمن والباقى على قدر ميراثهم (٣) من اواخر وصايا البزازية * ذكر في فتاوى السمرقندى اذا تصرف واحد من أهل السكة في مال الميت من البيع والشراء ولا وصى للميت وهو يعلم أنه لو رفع الامر الى القاضى نصب وصيا والوصى يأخذ المال ويفسد روى أبو بكر الدبوسى أن تصرفه جائز للضرورة وهذا نوع استحسان وبه يفتى تاتارخانية في الفصل التاسع والثلاثين من الوصايا * وعن محمد اذا مات الرجل في موضع لم يكن هناك قاض نحو أن يموت في بعض القرى أو مات في الطريق فباع بعض رفقائه متاعه جاز البيع ويجوز للمشترى

ان

(١) الصامت من المال الذهب والفضة والناطق الابل اهـ قاموس اهـ مصححه

(٢) وفى التاتارخانية نقلا عن الخلاصة ما نصه لا يضمن وله القبض فليرجع الى سائر الكتب اهـ

(٣) وان كانت التركة في موضع يخاف عليها التلف فأخذها بعض الورثة لا يضمن استحسانا كذا في البزازية في السابع عشر من الوصايا اهـ

أن ينتفع بالمبيع فان جاء وارثه بعد ذلك ان أجاز البيع أخذ ثمنه وان كان المتاع قائما فان شاء أخذه وان شاء أخذ الثمن وان باعه بوكس (١) كان له أن يضمن قيمته ولو أن رجلا من أهل السكة تصرف فى مال الميت من البيع والشراء ولم يكن له وارث ولا وصى الا أن هذا الرجل يعلم أنه لو رفع الامر الى القاضى فان القاضى ينصبه وصيا فأخذ هذا الرجل المال ولم يرفع الامر الى القاضى وأفسده حكى عن أبى نصر الدبوسى أنه كان يجوز تصرف هذا الرجل فى أواسط فصل تصرفات الوصى من وصايا الخانية * مات بعض الرفقة فى السفر فباعوا قماشه وعدته وجهزوه بثمنه وردوا البقية الى الورثة أو أغمى عليه فأنفقوا عليه من ماله لم يضمنوا عليه استحسانا وهى واقعة أصحاب محمد ذكره الزيلعى فى آخر النفقات من غصب الاشباه وكذا فى آخر اللقطة من الدرر

(كتاب الفرائض)

وان وقع الاختلاف فى انفصاله حيا أو ميتا فشهدت القابلة على انفصاله حيا أجمعوا على أنه تقبل شهادتها فى حق الصلاة عليه وهل تقبل شهادتها فى حق الارث قال أبو حنيفة لا تقبل وقالا تقبل محيط برهانى فى الثالث والعشرين من كتاب الفرائض * وان خرج رأس الولد وهو يصيح ثم مات قبل أن يخرج الباقى لا ميراث له ولا يصلى عليه الا أن يخرج أكثر البدن وهو حى قاضيخان فى آخر القسمة * مسلم مات وترك أبوين وامرأتين احداهما مسلمة والاخرى كافرة يهودية فللمرأة التى هى مسلمة الربع وللام ثلث ما بقى والباقى للاب مضمرات فى الفرائض * واذا كان الاب حيا وللميت أم الاب وأم الام حتى لا ترث أم الاب عند أصحابنا فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يعطى لها جميع فرائض الجدات وبعضهم قالوا يعطى لها نصف فريضة الجدات من المحيط البرهانى فى الفرائض * ومن يدلى الى الميت بسببين ان كان أحدهما لا يحجب الآخر ورث بهما جميعا (٢) وان كان يحجب ورث بالحاجب مثاله اذا ترك ابنى عمه وأحدهما أخوه لامه فله السدس بالفرض والباقى بينهما بالعصوبة لان احدى جهتى قرابته لا تحجب بالاخرى فورث بهما جميعا فان ترك بنتى خالته واحداهما أخته لابيه فلهما المال كله فرضا وردا الا ان احدى جهتى قرابتها تحجب الاخرى فورثت بالحاجبة فصول عمادية (٣) فى فصل فى لواحق الكتاب من السابع والثلاثين * ثم الذين يورثون ذوى الارحام أصناف ثلاثة صنف منهم يسمون أهل القرابة وهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر وعيسى بن أبان رحمهم الله وانما سموا بذلك لانهم يقدمون الاقرب فالاقرب وصنف منهم يسمون أهل التنزيل وهم علقمة والشعبى ومسروق ونعيم بن حماد وأبو نعيم وأبو عبيد قاسم بن سلام وشريك والحسن بن زياد رحمهم الله تعالى سموا بذلك لانهم ينزلون المدلى منزلة المدلى به فى الاستحقاق وبيان ذلك فيما اذا ترك ابنة ابنة وابنة أخت فعلى قول أهل القرابة المال لابنة الابنة لانها أقرب وعلى قول أهل التنزيل المال بينهما نصفان بمنزلة ما لو ترك ابنة وأختا والصنف الثالث يسمون أهل الرحم منهم حسن بن ميسر ونوح بن دراج سموا بذلك لانهم سووا بين الاقرب والابعد فى الاستحقاق وأثبتوا الاستحقاق بأصل الرحم من المبسوط للسرخسى فى باب ذوى الارحام من الفرائض أما الكلام فى أولاد الاخوة والاخوات لام فهو أن أولادهم

(١) قوله بوكس الوكس كالوعد النقصان اه قاموس اه مصححه

(٢) ألا ترى أن المسلم يرث بالجهتين اذا اتفق له ذلك بأن ماتت امرأة وتركت ابن عمها وهو زوجها وأخوها من أمها فانه يأخذ بالفرض والعصوبة كذا فى الزيلعى فى شرح قوله ولو يحجب أحدهما اهد

(٣) فى فصل فى لواحق الكتاب من السابع والثلاثين اهد

أقربهم ولا يفضل الذكر على الانثى الا في رواية شاذة عن أبي يوسف مثاله بنت أخ لام وابن أخت لام فعندهما المال بينهما نصفان كالاصول وعند أبي يوسف على تلك الرواية أثلاثا بخلاف الاصول عمادية في الفرائض في الصنف الثالث من ذوي الارحام (١) ◦ وان اجتمع أولاد الاخوات المتفرقات أو بنات الاخوة المتفرقين فعند أبي يوسف من كان لاب وأم أولى وعند محمد يعتبر الاصول كالو ترك بنت أخت لاب وأم وبنت أخت لاب وبنت أخت لام فعند أبي يوسف المال كله لبنت الاخت لاب وأم وعند محمد بينهن أخماسا خمس المال لبنت الاخت لاب وخمسه لبنت الاخت لام وثلاثة أخماسه لبنت الاخت لاب وأم فرضا وردا كأنه ترك ثلاث أخوات متفرقات ولو ترك بنت أخ لاب وأم وبنت أخ لاب وبنت أخ لام فعند أبي يوسف المال كله لبنت الاخ لاب وأم وعند محمد سدس المال لبنت الاخ لام والباقي لبنت الاخ لاب وأم ولا شئ لبنت الاخ لاب كأنه ترك ثلاث أخوة متفرقين من فرائض الكافي ◦ أما الكلام في أعمام الام وعماتها وأعمام الاب وعماته وأخوال الام وخالاتها وأخوال الاب وخالاته اذا ترك الميت خالة لام وخالها فخالها وخالتها بمنزلة خال الميت وخالته فان ترك خالة الام وعمة الام فقد ذكر أبو سليمان الجرجاني عن أصحابنا أن المال بينهما أثلاثا ثلثاه للعمة وثلثه للخالة وجعلهما على هذه الرواية بمنزلة خالة الميت وعمته وذكر عيسى بن أبان أن المال كله لعمة الام وذكر يحيى بن أكثم أن المال كله لخالة الام في السابع والعشرين من فرائض التاتارخانية في أواخره ◦ رجل مات وله ابنان أحدهما مسلم والآخر كافر فزعم كل واحد منهما أن الاب مات على دينه وأن ميراثه له فالقول قول المسلم وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة المسلم عندنا لان احدى البينتين توجب اسلام الميت عند موته والاخرى توجب كفره فيترجح الموجب للاسلام عملا بهذا الحديث (٢) اذ المراد منه العلو من حيث الحجة أو من جهة القهر والغلبة فيكون المراد أن النصرة في العاقبة للمؤمن قال شمس الائمة السرخسي ولان للوارث نوع ولاية بالسبب الخاص وهو القرابة كما لا تثبت الولاية للكافر على المسلم لا تثبت للمسلم على الكافر من ضوء السراج شرح الفرائض (٣) ◦ قد تمت هذه المجموعة الشريفة بحمد الله تعالى وعونه وحسن توفيقه وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين

تم

(١) وقول محمد أشهر الروايتين عن أبي حنيفة في جميع ذوي الارحام وعليه الفتوى كذا في فرائض الكافي عه

(٢) يعني حديث الدين يعلو ولا يعلى عه والثالث اختلاف الدينين فلا يرث الكافر من المسلم اجماعا ولا المسلم من الكافر على قول عامة الصحابة واليه ذهب علماؤنا والشافعي لقوله عليه الصلاة السلام ولا يتوارث أهل الملتين بشئ والقياس أن يرث بقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى ومن العلو أن يرث المسلم من الكافر لا هو منه واليه ذهب معاذ بن جبل وأبي سفيان والحسن ومحمد بن الحنفية ومحمد بن علي ابن الحسين ومسروق والجواب المذكور في الحديث هو في نفس الاسلام حتى ان ثبت الاسلام على وجه ولم يثبت على آخر فانه يثبت ويعلوه المولود بين المسلم والكافر فانه يحكم باسلام الولد فان المراد العلو بسبب الحجة أو بسبب القهر والغلبة أي للمسلمين والنصرة في العاقبة سيد على الفرائض عه

(٣) في شرح قوله وأما القتل الذي لا يتعلق به وجوب القصاص عه

يقول مصحح دار الطباعة المصرية • التي ببولاق مصر المعزية • المتوكل على من وصف نعمه بالاسباغ • الفقير الى الله سبحانه محمد الصباغ • سبحان من انتهى اليه كمال الوجود • وانتمى اليه كل موجود • ووفق من أحبه للتفقه في الدين • وأزال عنه ظلمة الشك بالبراهين • ارسل المرسلين • مؤيدين بالمعجزات والسلطان المبين • فأيقظوا الانام • وبينوا الاحكام • وجعل ختام مسكهم وخيرهم حبيبه أبا القاسم • محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم • ذا اللواء المرفوع في بني لؤي • وذا الفرع المنيف في عبد مناف بن قصي • المنبت بالعصمة • المؤيد بالحكمة • الشادخ الغرة الواضح التحجيل • النبي الامي المكتوب في التوراة والانجيل • القائل العلماء ورثة الانبياء صلى الله وسلم عليهم وعلى آلهم الاطهار • وصحابتهم الاخيار • وبعد فقد تم طبع هذه الفتاوى الجليلة • التي اشتدت اليها الحاجة الجليلة • طالما تمناها المتمنون • وترجاها الراغبون • وطارت عليها قلوب الاكابر • وتطلعت اليها النواظر • لما اشتملت عليه من درر الفوائد • وجواهر الفرائد • في فقه امام الائمة • وهادي هداة الامة • الامام الاعظم • والسيد الاكرم • أبي حنيفة النعمان • عليه من الله سحائب الرضوان • فكانت بالطبع أولى • وبحسن الوضع أعلى • خصوصا بالمطبعة العامرة • ببولاق مصر القاهرة • ذات الشهرة الباهرة • والمحاسن الزاهرة • الحائزة لكمال الشرف بنسبتها الدائرة السنية • لازالت أحوالها مرضية • بأنفاس من أحيا بروح عدله الانام • وأزال بنور وجوده الظلام • عزيز مصر سعادة أفندينا اسمعيل باشا • من بسيفه جموع البغاة تتلاشى • لازالت كواكب سعده طالعة • وزواهر أيامه البهية يانعة • ملحوظة دار الطباعة المذكورة بنظر ناظرها القائم بحسن ادارتها • وتنظيم نضارتها • من لاتزال عليه أخلاقه باللطف تثنى • حضرة حسين افندى حسنى • والملتزم لطبعها • وتحسين وضعها ذو الحكمة البهية • والمرتبة العلية • حضرة سليمان أغا أحسن الله اليه • وجعل الخير مقبلا عليه • ثم ان تهذيب هذا الكتاب المستبين • كان بكد اليمين وعرق الجبين • واعمال الذهن حتى صار عليلا • والبصر حتى عاد كليلا • فجاء بحمد الله على أتم نظام • مضاهيا بحسن كماله بدور التمام • يجر ذيل الافتخار • ويزهو على غيره زهو الربيع بالازهار • وتصحيحه على هذا الاسلوب اللطيف • والطبع الظريف • البعض بمعرفة خاتمة المحققين • وبقية المدققين • الاستاذ الشيخ محمد قطة العدوي فسح الله حضرته • ورفع في الجنات درجته • والبعض الآخر بمعرفة الفقير الى الله سبحانه محمد الصباغ •

أسبغت عليه النعم أتم اسباغ • وفاح مسك ختامه • وتم سلك

نظامه • أوائل ذي الحجة الحرام •

من عام أحد وثمانين بعد الالف

والمائتين من هجرته عليه

وعلى آله الصلاة

والسلام

م